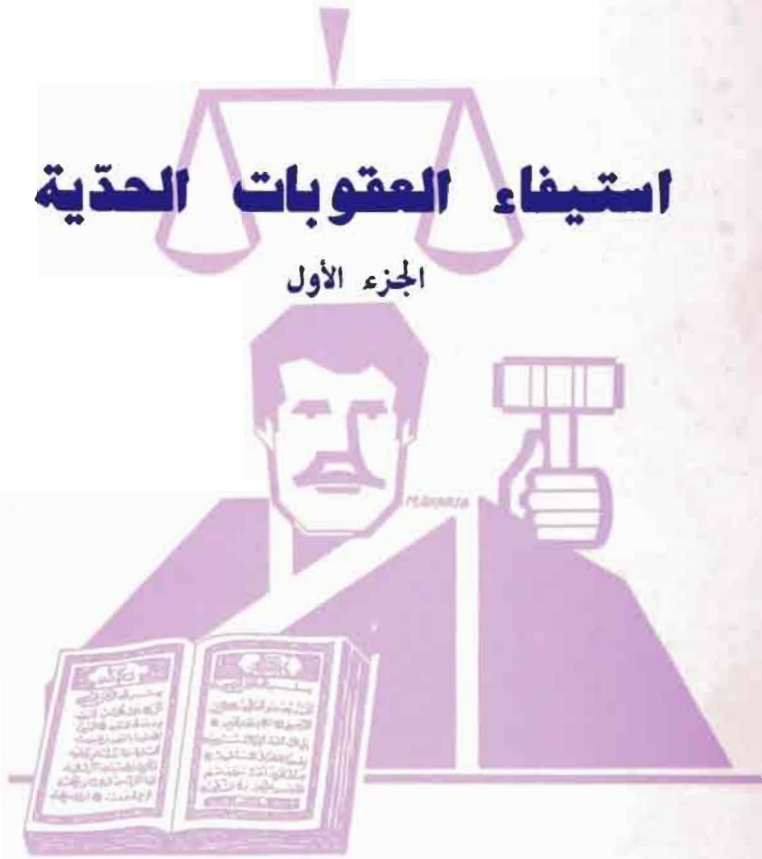


استيفاء العقوبات الحديثة

الجزء الأول



دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض

استيفاء العقوبات الحدية

دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

الجزء الأول

دمبا شيرنو مالك جلّو

دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض

١٤١٠هـ

حقوق النشر محفوظة للناشر

دار النشر

بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب

بالرياض

الرياض

١٤١٠هـ [الموافق ١٩٩٠م]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المحتويات

١١	المقدمة
١٥	التمهيد

«تعريف الاستيفاء لغة واصطلاحاً، تعريف العقوبة لغة واصطلاحاً، أهداف العقوبات، تعريف الحدود المقدرة، أقسام العقوبات والحقوق التي تحميها العقوبات الخدية».

٧٩	الباب الأول: مدخل لدراسة جرائم الحدود الفصل الأول: بيان استيفاء عقوبة الزنا في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي
٨٣	

«مشروعية عقوبة الزنا، شروط استيفاء عقوبة الزنا، أدلة اثبات جريمة الزنا، عقوبة الزنا في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي. كيفية استيفاء عقوبة الزنا».

	الفصل الثاني: بيان استيفاء عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي
٢٢٩	

«الأصل في تحريم القذف، شروط استيفاء القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، طرق اثبات جريمة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي. كيفية استيفاء عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مسقطات حد القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي».

المقدمة

ان دراسة العقوبة المقدرة التي شرعت لحفظ نظام المجتمع ذات أهمية كبيرة إذ أنها تعالج قضية كبرى من قضايا التشريع الجنائي الاسلامي، ذلك أن حفظ الضرورات الخمس: «الدين . والنفس . والعرض، والمال، والعقل» من أهم مقاصد هذا التشريع وغاياته، إذ لا يستقيم أمر المجتمع البشري إلا بحفظها ورعايتها.

وقد اهتمت بعض النظم الاجتماعية والقانونية بحماية مثل هذه الأمور، فنأدى كثير من الفلاسفة والعلماء وأصحاب التشريعات الى حماية المجتمع من شتى صنوف الجرائم والمخالفات.

والحدود المقدرة التي نتناولها في هذا الكتاب هي بمثابة أسوار منيعة حصينة لحماية تلك الضرورات الخمس.

فالحدود المقدرة على نوعين: نوع مقدر لحق الله ويطلق عليه «حق المجتمع»، لأنه يحمي الحق العام وهو المقدر عقوبته في الكتاب أو السنة أو الاجماع المبني عليهما، والنوع الثاني: القصاص وهو الغالب فيه حق العبد «الحق الشخصي».

وتكمن أهمية هذا الموضوع في أنه يسهم إسهاماً كبيراً في تجلية المعالجة الحكيمة للتشريع الجنائي الاسلامي للجرائم وسد السبل المفضية إليها، وكذلك بيان فشل كثير من القوانين والتشريعات الوضعية الحديثة، بل والوسائل المستخدمة في محاربة الجريمة في عالمنا اليوم.

وقد اخترتُ الكتابة في العقوبات في الفقه الاسلامي «العقوبات المقدرة»^(*) الحدود والقصاص معاً، أي الحدود المقدرة المتفق عليها وهي حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحراية، وكذلك الحدود المختلف فيها وهي حد الشرب وحد الردة وحد البغي، لأن الهجمة الشرسة والادعاء الباطل من الخصوم والأعداء قد تصاعد في الآونة الأخيرة للنيل من التشريع الاسلامي الحكيم، فهناك صيحات تتردد بأن هذه العقوبات في الفقه الاسلامي تتسم بالقسوة والهمجية، وأنها تتنافى مع روح العصر، وتتجافى والرحمة التي يجب أن تسود المجتمع البشري، وتنشدها اليوم المؤسسات والمنظمات الدولية، لذا حاولت التصدي لذلك كله في هذه الدراسة، وتفنيد تلك الشبهات والافتراءات.

كما أن منهجي في تناول هذا الموضوع وهو منهج مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي يبين المزايا والمحسنات وخصائص الأصالة والحكمة والتميز والشمول وغيرها في التشريع الجنائي الاسلامي، كما وقفت كذلك على مواطن الضعف والقصور في التشريعات الوضعية فنّهت اليها.

وقد ترجمت للأعلام الذين أوردت أقوالهم وآراءهم لما في ذلك من إثراء للبحث لأن المسألة الفقهية تنقلت في عدة أطوار في تاريخ

(*) مادة هذا الكتاب أعدتها بحثاً أكاديمياً أحرزت به درجة الماجستير من كلية التربية - قسم الثقافة الاسلامية جامعة الملك سعود بالرياض عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

التشريع الاسلامي، فمعرفة رجاحة المسألة الفقهية تتوقف على معرفة أصحابها بمذاهبهم ومشاربهم المختلفة.
وآمل أنني قد وفقت الى ما كنت أنشده في تناول هذا الموضوع الهام ومعالجة قضاياها.
وختاماً. أشكر الشكر الجزيل من أعانوني عند اعداد هذه الدراسة بالتوجيه والارشاد والتشجيع.
والله ولي التوفيق،

دمبا شيرنو جلّو

التمهيد

المبحث الأول

بيان ماهية الاستيفاء في اللغة والاصطلاح

١ - المطلب الأول: تعريف الاستيفاء في اللغة العربية:

يقول ابن منظور^(١) الاستيفاء من وفي، الوفاء ضد الغدر، يقال وفي بعهدته وأوفى بمعنى^(٢) واحد أي الألف أو الواو وقال أبو الهيثم^(٣) وكل شي - في كتاب الله - من أوفى إنما هو - بالف واستشهد بآيات كثيرة^(٤) منها على سبيل المثال قوله تعالى: ﴿وَأوفوا

١ - هو محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل ابن منظور الافريقي صاحب لسان العرب ولد بمصر عام ٦٣٠هـ وتوفي سنة ٧١١هـ وكان اماما في اللغة وحجة فيها ألف نحو خمسمائة مجلد بخطه، انظر الاعلام ٣٢٩/٢ وفيات الأعيان ٢٦٥/٢ وبغية الوعاة ص ١٠٦٥

٢ - انظر لسان العرب ٩٦٠/٣

٣ - هو خالد بن عبدالله بن يزيد بن أسد البجلي كان معدودا من جملة خطباء العرب المشهورين بالفصاحة والبلاغة وقتل أيام الوليد بن يزيد بالجيزة سنة ١١٢٥هـ.

٤ - انظر لسان العرب ٩٦٠/٣

بالعهد إن العهد كان مستولاً ﴿١﴾ وقوله تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾ ﴿٢﴾ وقوله تعالى: ﴿ويا قوم أوفوا الكيل والميزان بالقسط﴾ ﴿٣﴾ وغيرها من الآيات القرآنية

فيقال مثلاً أوفى الكيل وأوفى الشيء- إذا أتمه، وأوفيته أنا أتممته ﴿٤﴾ إلا أنه قد وردت في القرآن الكريم أيضاً آيات كثيرة بالوإوفى بمعنى الإتمام والاعطاء بخلاف ما قاله أبو الهيثم من أن كل ما جاء في القرآن إنما هو بالألف لأننا بالاستقراء وجدنا أن (وفى) بالوإوفى ورد ذكرها في القرآن كثيراً مثل قوله: ﴿أم لم ينبأ بما في صحف موسى وإبراهيم الذي وفى﴾ ﴿٥﴾

وقوله تعالى: ﴿حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً ووجد الله عنده فوفاه حسابه والله سريع الحساب﴾ ﴿٦﴾

وقوله تعالى: ﴿من كان يريد الحياة الدنيا وزينتها نوف إليهم أعمالهم فيها وهم فيها لا يبخسون﴾ ﴿٧﴾ وغيرها من الآيات

١ - سورة الاسراء آية: ٣٣

٢ - سورة النحل. الآية: ٩١

٣ - سورة هود. الآية: ٨٥.

٤ - لسان العرب ٩٦٠/٣

٥ - سورة النجم. الأيتان: ٣٦ - ٣٧.

٦ - سورة النور الآية: ٣٩

٧ - سورة هود. الآية: ١٥

وقد جاء في الحديث الذي أخرجه ابن ماجه «انكم وفيتم سبعين أمة أنتم خيرها وأكرمها على الله»^(١) وفي حديث أخرجه أحمد في مسنده: أنه صلى الله عليه وسلم قال: «مرت ليلة الاسراء بقوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار»^(٢) وزاد صاحب اللسان «كلما قرضت وقت» أي تمت وطابت وفي الشيء وفيا على فعول أي تم وكثر^(٣).

وقال ابن بري^(٤) وقد جمعها أي بين الألف والواو الغنوي^(٥) في

بيت شعر

وقال:

أما ابن طوق فقد أوفى بدمته كما وفي بقلاص النجم حاديا^(٦)

١ - لسان العرب ٩٦٠/٣

٢ - أخرجه ابن ماجه في كتاب الزهد عن محمد بن خالد بن خالد ص ١٤٣٣

٣ - لسان العرب المرجع السابق ٩٦٠/٢ انظر مسند أحمد صفحات ٢ ، ١٢٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٩

٤ - هو عبدالله بن عبدالجبار ولد عام ٤٩٩هـ كان من علماء العربية النابيين مصري المولد له عدة مؤلفات منها الحواش على صحاح الجوهري وغيرها توفي عام ٥٨٢هـ بمصر انظر بغية الوعاة ٢٧٨ والاعلام ٢٠٠/٤

٥ - هو طفيل بن عوف بن كعب شاعر جاهلي وهو أوصف العرب عاصر النابغة وزهير بن أبي سلمى وله ديوان شعر مطبوع انظر الاعلام ٣٢٦/٣ والتبريزي

١٤٦/١ وشرح شواهد المغنى ص ١٢٥

٦ - نفس لسان العرب المرجع السابق ٩٦٠/٣

وقد حكى أبو علي^(١) أن للشاعر أن يأتي لكل فعل بفعل ولم يسمع وكذا «أوفى».

قال الكسائي وأبو عبيدة وفيت بالعهد وأفيت به سواء به ويقال وفي وأوفى فمن قال وفي فإنه يقول تم كقولنا وفي لنا فلان أتم لنا، فوفى بمعنى وفاء فهو واف دين سيده وفا بالعهد وفاء ، ومما تقدم نجد أن كلمة استيفاء مشتقة اما من وفي بالواو، أو أوفى بالألف كل منهما بمعنى الاتمام والاعطاء، وقد ورد في القرآن الكريم بكلا الأصلين بالألف وبالواو، فدل على جوازهما والاتمام هو: التنفيذ لأن مانفذ قد تم ومنه تنفيذ الحدود بمعنى تم الحكم عليها بعد أن قررها رب العزة بالقرآن أو جاء التوضيح في السنة النبوية وهو ما قصدناه في هذه التسمية واللغة تشهد بذلك والأصل كذلك أعنى الكتاب.

٢ - المطلب الثاني: تعريف الاستيفاء اصطلاحا في الفقه الاسلامي:

الاستيفاء من استوفى يستوفي استيفاء بمعنى نفذ ينفذ تنفيذا فالمعنى الاصطلاحي متصل بالمعنى اللغوي، غالبا عندما يطلق الفقهاء كلمة الاستيفاء فإنهم يعنون بذلك تنفيذ الحكم الصادر من جهة مخصوصة بعد ثبوت الادانة وعدم وجود مانع من الاستيفاء، وكلمة الاستيفاء استعملها الفقهاء قديما وحديثا فممن القدماء الذين

١ الحسن بن أحمد بن عبد الغفار الفارسي الأصل أبو علي ولد عام ٢٨٩ هـ أحد الأئمة في علم العربية وله تصانيف كثيرة مخطوطة وكان متها بالاعتزال وتوفي عام ٥٧٧ انظر الاعلام ١٩٣/٢ ووفيات ١٣١/١

استعملوا هذه الكلمة بهذا المعنى نجد الامام السرخسي^(١) أحد أئمة الأحناف استعملها كثيرا في كتابه القيم «المبسوط»، وقد يكون الفقهاء الجدد والمعاصرون أكثر استعمالا لهذه الكلمة أمثال المرحوم عبدالقادر عودة^(٢) في كتابه الجليل (التشريع الجنائي الاسلامي المقارن) استعمل الكلمة ويقصد بها المعنى الذي أقصده في عنواني هذه الدراسة

وفي القانون الوضعي يستعملون هذه اللفظة أيضا بنفس المعنى ويتوسعون فيها وليس هذا مجال الخوض فيها، وفي النهاية نجد أن الفقه الاسلامي والقانون الوضعي يستعملان هذه الكلمة بالمعنى المقصود به في هذه الدراسة

المبحث الثاني

بيان ماهية العقوبة في اللغة وفي الفقه الاسلامي

المطلب الأول: تعريف العقوبة في اللغة العربية:

عقب: عقب كل شي- وعاقبته، وعاقبه آخره، والجمع

١ - هو محمد بن أحمد بن أبي سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسي الفقيه الحنفي الاصولي وكان من أئمة الاحناف بلا منازع ومن مؤلفاته «المبسوط» هو ثلاثون جزءا توفي سنة ٤٨٣، راجع الفتح المبين في طبقات الاصوليين ٢٦٤/١ . ٢٦٥

٢ - الشهيد أحد قيادات حركة الاخوان المسلمين بمصر عبدالقادر عودة قتل عام ١٩٥٧م.

العواقب والعقب والعقبان والعقبى^(١) وقد جاء في القرآن الكريم
﴿ولا يخاف عقباها﴾^(٢)

ومعناه لا يخاف الله عز وجل عاقبة ما عمل أن يرجع عليه في
العاقبة كما نخاف نحن، وبالرجوع الى الكتاب العزيز وجدنا
الشواهد كثيرة جداً لمادة عقب، منها على سبيل المثال قول رب العزة:
﴿واتقوا الله واعلموا أن الله شديد العقاب﴾^(٣)، وأيضاً: ﴿ومن يبدل
نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب﴾^(٤).

وقال تعالى: ﴿ذلك ومن عاقب بمثل ما عوقب به ثم بغى عليه
لينصرنه الله﴾^(٥) وغيرها من الآيات الدالة على هذه المادة^(٦).

والعقبى: جزاء الأمر، قالوا العقبى لك في الخير أي العاقبة^(٧)
ويقال مات الرجل وخلف عقبا أي الأولاد، والعقبة أخذه بذنب كان

١ لسان العرب. ٨٢٥/٦، ٧٢٩/٢ ومحيط المحيط. ٤٣٥/٢ والقاموس
المحيط. ١١٠/١٠ ط ٢

٢ - سورة الشمس. الآية: ١٥

٣ - سورة البقرة. الآية: ١٩٦

٤ - سورة البقرة. الآية: ٢١١

٥ - سورة الحج. الآية: ٦٠

٦ - انظر آل عمران أو النحل ١٢٦ والمائدة ٢، ٩٨ الانعام ١٦٥ الأعراف
١٦٧ الأنفال ١٣، ٢٥، ٤٨، ٥٢. الرعد ٦ غافر ٣، ٢٢ فصلت
٤٣. الحشر ٤، ٧

٧ - لسان العرب. نفس المرجع السابق ٩٦٠/٣

منه، وأعقب الرجل خيراً أو شراً بما صنع كفاه.

والعقاب والمعاقبة: ان تجزي المرء بما فعل خيراً أو شراً، والاسم عقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً: أخذه به، وتعقب الرجل إذا أخذته بذنبه الذي ارتكبه، والمعاقب المدرك بالثأر^(١) فقد جاء في القرآن الكريم.

﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين﴾^(٢) ومن هذه المعاني كلها يتبين لنا معنى العقوبة في اللغة العربية. فقد جاءت الشواهد القرآنية لتأكيد صحة هذه المعاني، وما دامت الآيات شهدت بذلك فلا مجال للشك.

المطلب الثاني: تعريف العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي:

أولاً: في الفقه الاسلامي:

نأخذ تعريف العقوبة في الفقه الاسلامي من كلام علماء الفقه الاسلامي، من المحدثين وفقهاء ومفسرين وأصوليين، وسنبداً بالمفسرين للقرآن الكريم. الامام الشوكاني^(٣) يقول رحمه الله في

١ - لسان العرب. ٩٦٠/٣.

٢ - سورة النحل. الآية: ١٢٦

٣ - هو محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني، فقيه من كبار علماء اليمن ولد عام ١١٧٣هـ وله مؤلفات كثيرة في التفسير والحديث منها كتابه فتح القدير في التفسير. ونيل الأوطار في أحاديث الأحكام، وارشاد الفحول في علم الأصول، توفي عام ١٢٥٠هـ راجع الاعلام. ١٩٠/٧

تفسيره لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتكم فعاقبوا﴾^(١)

قال: وإن عاقبتكم أي أردتم المعاقبة فعاقبوا بمثل ما عوقبتكم به أي بمثل ما فعل بكم ولا تتجاوزوا ذلك^(٢)

وقال ابن جرير^(٣): أنزلت هذه الآية فيمن أصيب بظلامه أن لا ينال من ظلمه إذا تمكن الا بمثل ظلامته لا يتعداها الى غيرها^(٤)، وهذا صواب لأن الآية وإن قيل ان لها سببا خاصا كما ذكر في أسباب نزولها فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قرره الأصوليون، وعموم هذه الآية تؤدي الى هذا المعنى الذي ذكره ابن جرير الطبري، وقد سمي سبحانه وتعالى الفعل الذي هو فعل البادىء بالشر عقوبة مع أن العقوبة ليست إلا فعل الثاني وهو المجازى للمشكلة - وقد وردت أمثلة من هذا الباب في مواضع كثيرة من القرآن الكريم، وقد ذكر ابن جرير أقوال العلماء في الآية ورجح القول القائل: ان الله تعالى ذكر أمر من عوقب من المؤمنين بعقوبة أن يعاقب من عاقبه بمثل الذي عوقب به، ان اختار عقوبته، وأعلمه أن الصبر على ترك

١ - سورة النحل. الآية: ١٢٦

٢ فتح القدير للشوكاني.

٣ - هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري الامام الجليل المشهور المفسر ثقة صادق صاحب التصانيف الباهرة من أهمها: جامع البيان عن تأويل أي القرآن الكريم المشهور بتفسير الطبري توفي رحمه الله عام ٣١٠هـ.

انظر ميزان الاعتدال ٤٩٨/٣. واللباب في تهذيب الانسان ٢٧٤/٢

٤ تفسير الطبري. ١٤٠/١٩٤

عقوبته على ما كان منه خيراً^(١).

وقال ابن كثير^(٢): إن هذه الآية الكريمة أمثال في القرآن الكريم - وقد مر معنا عدة أمثلة، وكلها مشتملة على مشروعية العدل والندب الى الفضل وهذا واضح أيضاً في قوله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾^(٣) وقال تعالى: ﴿والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له﴾^(٤) وقال تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين﴾^(٥) والقرافي^(٦) رحمه الله يقرر في كتابه «الفروق» أن «العقوبات» زواجر مشروعّة لدرء المفاسد المتوقعة، وأن الزواجر معظمها على

١ - تفسير الطبري. ١٩٥/١٤ ١٩٧

٢ - هو اسماعيل بن عمر بن صنو بن درع القرشي البصري ثم الدمشقي أبو الفداء عماد الدين حافظ مؤرخ فقيه شافعي ولد بالشام عام ٧٠١هـ وتناقل الناس تصانيفه في حياته وبعد موته عام ٧٧٤هـ والى الآن، من كتبه تفسيره. البداية والنهاية وغيرها. ترجم له في الاعلام ٣١٧/١ وفي البداية له ١٨٤/١٤هـ وطبقات الحفاظ.

٣ - سورة الشورى. الآية: ٤٠.

٤ - سورة المائدة. الآية: ٤٥

٥ - سورة النحل. الآية: ١٢٦ تفسير ابن كثير ٢٣٦/٤٠

٦ - هو أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المالكي اماما علما بارعا في الفقه وأصوله وفي التفسير وله مؤلفات عديدة منها كتابه الفروق والتنقيح كلاهما في الأصول توفي عام ٦٨٤هـ بمصر، ترجم له صاحب طبقات الأصوليين وغيره ٨٦/٢ - ٨٧.

العصاة زجرا على المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية^(١).

وعرف الماوردي^(٢) العقوبات بأنها زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به^(٣).

هذا وقد عرفت العقوبات بتعريفات كثيرة كلها تؤدي الى هذا المعنى، وذلك لأن الجرائم كما عرفها أغلبهم هي: «المحظورات التي زجر الله سبحانه وتعالى عنها بحد مقدر من الكتاب العزيز أو السنة النبوية الشريفة أو غير مقدر ليردع به ذا الجهالة محذرا لهم من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما يمر به من فروضه متبوعا فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم. فالعقوبة أساسا هي: ما يوقع على مرتكب المعصية إيجابا أو سلبا^(٤) من أذى ليكون زجرا له

وكما رأينا مما تقدم من تعريف العقوبة في اللغة العربية والشواهد القرآنية عليها لفعل منهي عنه ارتكب من قبل الجاني واستحق المجازاة زجرا له، إلا أن بعض العلماء يزيدون قيودا وشروطا تختلف عند بعض وتتوافق عند آخرين، والمقصود من هذه

١ الفروق. ٢١٣/١

٢ هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ولد سنة ٣٦٤هـ من العلماء الباحثين ويعتبر أقضى قضاة عصره توفي عام ٤٥٠ الاعلام. ١٤٦/٥

٣ الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢١

٤ - أعنى من الايجاب. اتيان المرء بفعل ممنوع وبالسلب. الامتناع عن اتيان فعل المطلوب.

العقوبات إنما هو رحمة واحسانا من الله سبحانه لعباده ليحفظ لهم
الأمس فهي وسيلة لحفظ النظام

قال شيخ الاسلام ابن تيمية^(١) في كتابه الموسوعة فتاوى ابن
تيمية «العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي
صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الاحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن
يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم
كما يقصد الطبيب معالجة المريض والوالد تأديب ولده»^(٢) وهذا مثل
قول عبدالعزيز بن عبدالسلام^(٣) أيضا حيث قال رحمه الله: الأطباء
يدفعون أعظم المرضى بالتزام بقاء أديانهم ويحبون أعلى السلامتين
والصحتين ولا يبالون بقوات أديانها، وأن الطب كالشرع وضع لجلب
مصلحة السلامة والعافية ولدرء مفسد المعاطب والأسقام ولدرء ما

١ هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن مجد الدين عبدالسلام ابن
عبدالله بن ابن القاسم الحراني المعروف بابن تيمية الحنبلي الامام شيخ
الاسلام ولد في حران وتحول به أبوه الى دمشق فنبغ واشتهر هناك وطلب
العلم في مصر من أجل الفتوى وأفتى بها ومات بدمشق فخرجت دمشق كلها
في جنازته سنة ٧٢٨هـ وكان كثير البحث في الحكمة داعية اصلاح الدين
وآية في تفسير الاصول فصيح اللسان قلمه ولسانه متقاربان وله مؤلفات شتى
وغنى عن ذكرها «الفتاوى» جمع أكثرها وهي فوق ٣٠ مجلداً، ٣٧م راجع
الاعلام. ١٤٠/٢ وفوات الوفيات. ٣٥/١ - ٤٥.

٢ - فتاوى ابن تيمية ح ٧ ص ١٧١

٣ هو ابن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عزالدين
الملقب بسليمان العلماء فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد ومولده ونشأته في

أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك^(١)

إذن العقوبة شرعت لدفع المفاسد. ودفع الفساد ذاته مصلحة بل إن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة كما قرره علماء الأصول، والمرحوم عبدالقادر عودة لخص لنا تعريف العقوبة في الفقه الاسلامي بقوله: هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع^(٢)

المطلب الثالث: تعريف العقوبة في القانون الوضعي:

أما تعريف العقوبة في القانون فإننا لن نتعمق فيه لأن البحث ليس في نظرية العقوبة وإنما في كيفية تنفيذ العقوبة، وعليه فلن أطيل البحث في العقوبات عن نشأتها ومدارس علماء الفقه والفلاسفة في علم العقاب، بل أكتفي بإيراد بعض التعاريف التي عرفت بها العقوبة في القانون الوضعي لنرى مدى الاتفاق أو الاختلاف بين تعريف العقوبة في الفقه الاسلامي وتعريفها في القانون الوضعي.

= دمشق وتولى الخطابة بزاوية الغزالي ثم بالجامع الاموي ولد سنة ٥٧٧هـ وتوفي بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ وله تصانيف كثيرة منها التفسير الكبير والاماع في أدلة الأحكام وقواعد الشريعة وقواعد الاحكام في اصلاح الانام ويضرب به مثل في مصرفي قال ما أنت الا من العوام ولو كنت ابن عبدالسلام انظر ترجمته الاعلام. ١٤٤/٤ وفوات الوفيات. ٢٨٧/١ وطبقات السبكي. ٨٠/٥ -

١٠٧

١ - ذكره الشيخ أبو زهرة في كتابه العقوبة ص ٧

٢ - انظر كتابه الجليل التشريع الجنائي. ٦٠٩/١

عرف بعض رجال القانون العقوبة بأنها (الجزاء الذي يوقع على مرتكب الجريمة لمصلحة الهيئة الاجتماعية^(١)) فالعقوبة على هذا القول عبارة عن ألم يصيب الجاني جزاءً له على مخالفته نصوص القانون أو أمره.

ويقول محمد زكي أبو عامر^(٢): «يجتمع الفقه الجنائي على تعريف العقوبة بأنها: (جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه)^(٣)، إلا أنه في معرض الرد على هذا التعريف قال: وتعريف العقوبة بهذا الوجه انما يقوم على أسس قانونية، لأنه ينظر الى العقوبة كما قررها القانون بالفعل ولكنه لا يكشف عن جوهر العقوبة وعناصرها، وعلى ذلك فإن هذا التعريف لا يصلح إذا نظرنا للعقوبة من وجهة نظر علم العقاب الذي يهتم بدراسة العقوبة كنظام اجتماعي دون التقيد بنظرة القوانين الوضعية لها كما يهتم بدراسة جوهرها ومقوماتها وعناصرها^(٤) فانطلاقاً من تلك الأسس يمكن تعريف العقوبة بأنها: (قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلاً في مشرعه ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون، بمقتضى حكم

١ الموسوعة الجنائية جندى عبدالمك ٧/٥

٢ - هو الدكتور زكي أبو عامر استاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق جامعة الاسكندرية وبيروت العربية

٣ - دراسة في علم الاجرام والعقاب للدكتور محمد زكي ص ٢٤٦

٤ - دراسة في علم الاجرام محمد زكي ص ٢٤٣ - ٢٤٤

يصدره القضاء) أما الدكتور مأمون محمد سلامة^(١) فإنه بعد أن تعرض لبيان تعريف العقوبة من عدة نواحٍ، الشكلية منها والموضوعية، وأن المقصود بالتعريف الشكلي للعقوبة أن يأخذ في حسبانها الخصائص القانونية للعقوبة والتي بها يفترق عن غيرها من الجزاءات - القانونية الأخرى، أما عن التعريف الموضوعي فيركز على طبيعة العقوبة وعلى أساس حق العقاب ولفهم ماهية العقوبة في القانون لا بد من التعرض لهاتين الناحيتين، ولمزيد منها يراجع كتابه^(٢)

أما التعريف الذي ارتضاه لنفسه فهو: أن العقوبة هي: (انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلا ما يناله مرتكب الفعل الاجرامي كنتيجة قانونية لجريمته، ويتم توقيعها باجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية^(٣) ويبين بعد ذلك خصائص العقوبة على ما سنذكره بإذن الله^(٤) ويظهر أن هذا التعريف رغم طوله قد جمع الشروط والقيود التي خلي منها كثير من التعريفات السابقة

أما محمود نجيب^(٥) فذكر أنه يجري تعريف العقوبة في الفقه

-
- ١ - الدكتور مأمون محمد سلامة استاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة القاهرة ومحام لدى محكمة النقض.
 - ٢ - قانون العقوبات القسم العام للدكتور مأمون محمد ص ٥٧٦ ٥٨٠.
 - ٣ - قانون العقوبات مأمون محمد ص ٥٨٠.
 - ٤ - في مباحث خصائص العقوبة في هذه الدراسة
 - ٥ - هو الدكتور محمود نجيب حسنى أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق بجامعة القاهرة ومحام لدى محكمة النقض.

بأنها: (جزاء يقره «المشعر» ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة)^(١) ونقد هذا التعريف بأنه يقوم على أساس من المبادئ القانونية الحديثة ويضيق تبعا لذلك عن الاتساق مع النظم القانونية المتنوعة التي قد يقوم بعضها على مبادئ مختلفة، وهو لذلك لا يصلح لعلم العقاب الذي يحرص على إبراز العقوبة كنظام اجتماعي لا يتقيد بنظرة قانونية معينة وفي النهاية فإن هذا التعريف لا يكشف عن عناصر العقوبة ومقوماتها^(٢)

ويرى أن التعريف المناسب للعقوبة هو التعريف التالي:
(إيلاء مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها)^(٣).

وأما محمد فاضل^(٤) فإنه يرى أن العقوبة هي: (الجزاء الذي يقره القانون باسم الجماعة لصالحها ضد من تثبت مسؤوليته واستحقاقه للعقاب عن جريمة من الجرائم التي ينص عليها القانون)^(٥).

١ - علم العقاب للدكتور محمود نجيب ص ٣٢ - ٤٨.

٢ - نفس المرجع السابق.

٣ - علم العقاب نفس المرجع السابق.

٤ - هو الدكتور محمد الفاضل دكتوراه في الحقوق ومجاز من معهد العلوم الجنائية ومعهد الحقوق المقارنة ومعهد العلوم الدولية كلها في جامعة باريس وكان رئيس قسم القانون الجنائي (الجزائري) وأصول المحاكمات الجزائرية جامعة دمشق، توفي قبل سنين ١٩٧٨ م.

٥ - المبادئ العامة في التشريع الجزائري للدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٣

لعلي أكون قد أطلت بهذا ولكن وجدت أن لكل تعريف من هذه التعاريف ميزة غير موجودة لدى الآخر وإن كانت جميعها متقاربة، ومن هذه النماذج يتبين لنا أن المعنى الاصطلاحي للعقوبة في الفقه الاسلامي لا يختلف كثيرا عن المعنى الاصطلاحي في القانون الوضعي، اللهم إلا في المصدر المقدر لهذه العقوبة، فالفهاء المسلمون يرون بحق أن مصدر شرعية هذه العقوبات هو المولى عز وجل وخاصة إذا كانت العقوبة عقوبة حدية، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قد قرر أن يتولى بيان تلك العقوبات التي لا يؤثر عليها الزمان أو المكان مهما طال وبعد، لأن جرائم تلك العقوبات أجمعت الشرائع السماوية بل والنظم الاجتماعية المستنيرة على رفضها ومحاربتها وإن اختلفت في طرق مكافحتها قوة وضعفا على ما سنعرض له بإذن الله، بينما رجال القانون كما رأينا يجعلون مصدر شرعية العقوبات عامة للمشرعين من البشر، فظهر الفرق جليا بين عقوبة مصدرها رب البشر والقانون الرباني وعقوبة مصدرها البشر والقانون البشري.

وعموما أخرج بنتيجة أنه لا فرق بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية على الأصول العامة التي تقوم عليها العقوبة، إنما الخلاف في طرق تنفيذها واستيفاء المبادئ والأصول التي تقوم عليها، فالفقه لا يساوي في تقريره بين العقوبات لاختلاف الجرائم، فكان تطبيق هذه النظرية في الفقه الاسلامي متفقا مع المصلحة العامة، فأهمل شخص المجرم الذي يرتكب جريمة من الجرائم التي تمس مصالح المجتمع مباشرة والمعبر عنها بحقوق الله على أن يراعى ظروف المجرم في الجرائم التي تقل خطورتها في المجتمع، فكان بذلك

عادلا في تطبيقه للمبادئ العامة للعقوبات، بخلاف القانون ففي الغالب يساوي هذه المبادئ والأصول في كل الجرائم وبذلك وقع في خلط في العقوبات.

المبحث الثالث

بيان أهداف العقوبات

المطلب الأول: بيان أهداف العقوبات في الفقه الاسلامي:

يقصد بأهداف العقوبات الدور الذي أنيط بالعقوبات أدائه، أو بمعنى آخر الوظائف المنوطة بالعقوبة أو فاعليتها في إحداث الآثار المترتبة عليها والتي من أجلها تستخدمها السلطة العامة كرد فعل حيال الجريمة، وفي الفقه الاسلامي قد يطلقون عليه الحكمة في مشروعية العقوبات، أو الحقوق التي تحميها العقوبات، أو المصالح التي قررت العقوبات للحفاظ عليها، وكل ذلك مراد للشارع الكريم، فقد ورد في بعض العقوبات الشرعية بيان العلة والهدف من استيفاء تلك العقوبات مثلا كما ورد في حق السارق في قوله تبارك وتعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾^(١) فنجد أن المولى عز وجل قد بين أن الجزاء بما اكتسبه الجاني من أهداف القطع، وقال تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾^(٢) وقال: ﴿ومن جاء بالسيئة فلا يجزى إلا مثلها﴾^(٣) وقال:

١ - سورة المائدة. الآية: ٣٨.

٢ - سورة الشورى. الآية: ٤٠.

٣ - سورة الأنعام. الآية: ١٦٠.

﴿من يعمل سوءاً يجز به﴾^(١) وقال: ﴿من عمل سيئة فلا يجزى إلا مثلها﴾^(٢) فنلاحظ في هذه الآيات تركيزاً على جزاء السيئة بمثلها مما يؤدي الى القول بأن الجزاء من أهم أهداف العقوبات، ولا نقول أنه الهدف الوحيد بل من أهم الأهداف، وهناك هدف الردع العام من استيفاء العقوبة وهذا واضح في قوله تعالى: ﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(٣)

فالهدف من شهادة طائفة من المؤمنين ليرتدعوا من رؤيتهم الجاني تستوفي منه العقوبة فهذا أيضاً من أهداف العقوبة الهامة، وهذا الهدف أيضاً يتضمن الردع الخاص لأن الذي تقام عليه العقوبة غالباً لا يعود ثانية فيكون استيفاء العقوبة استهدف من ضمن الأهداف منع ارتكاب الجرم الذي أوجب ردع الجاني قبل غيره، عندما تكون العقوبة غير متلفة له، وكل هذه الأهداف ذكرها الفقهاء في كتبهم بأساليب مختلفة إلا أنه يفهم من كلامهم وجود هذه الأغراض، ولعل أوسع ما رأيت في هذا ما كتبه العلامة ابن القيم^(٤)

١ - سورة النساء. الآية: ١٢٣

٢ - سورة غافر الآية: ٤٠.

٣ - سورة النور الآية: ٢

٤ - هو محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي فيه حنبلي من الكبار الذين وصلوا درجة الاجتهاد وله اجتهادات واسعة في الرد على الفلاسفة وأرباب الملل والنحل ولد سنة ٦٩١هـ قال فيه ابن حجر كان جرى الجنان واسع العلم عارفاً بالخلاف ومذاهب السلف ويعتبر أشهر تلاميذ ابن تيمية وله تصانيف اعلام الموقعين، وزاد المعاد. توفي عام ٧٥١هـ راجع مقدمة اعلام الموقعين نفسه.

كتبه وخاصة كتابه «اعلام الموقعين»، يبين في هذا الكتاب حكمة الله سبحانه وتعالى في تشريع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال فقال:

أحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الاحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع فلا يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنى الخصاء ولا في السرقة اعدام النفس، وانما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته ورحمته ولطفه واحسانه وعدله، لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل انسان بما أتاه مالكة وخالقه فلا يطمع في استلاب غيره حقه، ومعلوم أن لهذه الجنايات مراتب متباينة في القلة والكثرة، ودرجات متفاوتة في شدة الضرر وخفته، كتفاوت سائر المعاصي في الكبر والصغر، وما بين ذلك، ومن المعلوم أن النظرة المحرمة لا يصلح الحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة ولا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف، ولا الشتم الخفيف بالقذف بالزنى والقدح في الأنساب، ولا سرقة اللقمة (والمهللة) (الفلس) بسرقة المال الخطير العظيم، يعني لا تتساوى عقوبتها لاختلاف درجاتها فلما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات وكان من المعلوم أن الناس لو وكلوا الى عقولهم في معرفة ذلك، وترتيب كل عقوبة على ما يناسبها من الجنايات جنسا ووصفا وقدرا لذهبت بهم الآراء كل مذهب وتشعبت بهم الطرق كل شعب ولعظم الاختلاف واشتد الخطب - كما هو واقع في أمرنا اليوم، فنظرة يسيرة في تطور

وتقسيم العصور التي مرت بها العقوبة في القانون الوضعي نجدهم قسموها الى أربعة عصور فذلك شاهد قول ابن القيم رحمه الله - فكفاهم أرحم الراحمين وأحكم الحاكمين مؤنة ذلك وأزال عنهم كلفته وتولى بحكمته وعلمه ورحمته تقديره نوعا وقدرًا، ورتب كل جناية مع ما يناسبها من العقوبة ويليق بها من النكال ثم بلغ من سعة رحمته وجوده أن جعل تلك العقوبات كفارات لأهلها وطهرة تزيل عنهم المؤاخذه بالجنايات إذا أقدموا عليها، ولا سيما إذا كان منهم بعدها التوبة والانابة فرحمهم بهذه العقوبات أنواعا في الدنيا والآخرة^(١) فابن القيم رحمه الله يلخص لنا أهداف العقوبة والحكم البالغة في أقدارها ويزيد على ما ذكرته آنفا أهدافا طيبة منها التكفير للذنوب لمن يستوفي منه العقوبة، وطهرة له، وهذا الهدف واضح جدا في قصة الغامدية وماعز بن مالك^(٢) وغيرهما ممن ورد ذكرهم في الأحاديث الصحاح كما سيأتي.

ويلخص لنا أبو زهرة^(٣) الهدف المطلوب من وراء استيفاء العقوبة في الفقه الاسلامي في أمرين: أيضا:
الأمر الأول: حماية الفضيلة من أن تتحكم الرذيلة فيها.

١ - انظر اعلام الموقعين لابن القيم ٨٢/٢ - ٨٣.

٢ - ماعز بن مالك الاسلامي أسلم قبل الفتح وصحب النبي (ﷺ) وهو الذي أصاب الذنب ثم ندم فأتى رسول الله (ﷺ) وكان محصنا فأمر به رسول الله (ﷺ) فرجم وقال فيه لقد تاب توبة لو تابتها طائفة من أمي لأجزأت عنهم، وقال فيها استغفروا لماعز بن مالك. أنظر ترجمة طبقات الكبرى لابن سعد ٣٣٤/٤

٣ - هو المرحوم الامام الشيخ أبو زهرة ستاتي ترجمته فيما بعد.

الأمر الثاني: المنفعة العامة أو المصلحة، وما من حكم في الإسلام إلا وفيه مصلحة ولذا قال تعالى: ﴿قد جاءكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور وهدى ورحمة للمؤمنين﴾^(١) وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢)

وأن النصوص القرآنية الكثيرة تدل على أن الفساد ممنوع بحكم الشرع وأشدّها ما يرمي به المشركون والمنافقون أنهم مفسدون^(٣) مثل قوله تعالى: ﴿ألا إنهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون﴾^(٤) بينما وصف الله المؤمنين بأنهم لا يفسدون فقال جل من قائل: ﴿تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علواً في الأرض ولا فساداً﴾^(٥)، وفي الحقيقة أن الفضيلة والمصلحة وإن كانتا في الظاهر عنصرين مختلفين من حيث المدلول إلا أنها متلازمتان فالفضيلة تترتب عليها المصلحة الإنسانية العامة وهي في ذاتها أعلى المصالح وأسمأها فلا مصلحة حقيقية في الرذيلة ولا فضيلة إلا ومعها مصلحة فهما وإن كانتا متغايرتين في المفهوم متلازمتين في الواقع فلا توجد احدهما إلا ومعها الأخرى، بل إن كثيرين من علماء الأخلاق يعتبرون مقياس الفضيلة أو الخير هو المصلحة الحقيقية غير المنبثثة من

١ - سورة يونس. الآية: ٥٧.

٢ - أخرجه مالك في الموطأ باب الاقضية

٣ العقوبة لابي زهرة ص ٢٨

٤ سورة البقرة. الآية: ١٢

٥ - سورة القصص. الآية: ٨٣.

الهوى^(١)، فنجد أن هذا الكاتب جاء بهدفين آخرين معتبرين في الفقه الاسلامي لأن حماية الفضيلة والمنفعة العامة من أهم الأهداف التي قررتها الشريعة الغراء واعتبرت الاعتداء عليهما جريمة تستوجب العقاب وذلك اما بنص قرآني يتلى أو حديث نبوي صحيح يتبع أو تقدير مبني على فهم هذين الأصلين من ولي الأمر العادل كما هو متبع في التشريع الاسلامي

فقد قسم العلماء في الفقه الاسلامي المقاصد الشرعية الى ثلاثة أقسام وهي:

الضروري^(٢) والحاجي^(٣) والتحسيني^(٤) وهي على هذا الترتيب باعتبار أهميتها، والاحتياج إليها ومن القسم الأول نجد أن الضروري لا بد منه لقيام مصالح الناس الدينية والدينية ولو فقدت لاختل نظام العالم وفسدت الحياة وقد وردت تكاليف الشريعة لحفظ مقاصدها في

١ - العقوبة لأبي زهرة.

٢ - الضروري. هي أن تكون الأمة بمجموعها وأحاديها في ضرورة الى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باخلالها ابن عاشور ٧٩

٣ - الحاجي. ما تحتاج إليه الأمة لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسي وهي أدنى من الضروري، انظر ابن عاشور ص ٨٢.

٤ - التحسيني. ما كان به كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش آمنة مطمئنة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم ابن عاشور نفس المرجع السابق.

الناس في خمسة أنواع^(١): وهي حفظ الدين^(٢)، وحفظ النفس^(٣)، وحفظ العقل^(٤) وحفظ المال^(٥)، وحفظ النسل^(٦) والعرض. وقال الغزالي^(٧)، وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة ولا شريعة أريد بها اصلاح الخلق وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد وأصل معين بل بأدالة خارجة عن الحصر^(٨)

-
- ١ - راجع المستصفي ١/٢٨٧ - ٢٩٨ والموافقات للشاطبي ١/١٣ ومقاصد الشريعة الاسلامية للشيخ محمد طاهر بن عاشور ص ٧٨ - ٨١.
 - ٢ فقررت لحفظ الدين عقوبة الردة وعقوبة البغي بمعنى أن مرتكب هاتين المعصيتين يجب أن يعاقب تعزيرا واجب النفاذ والقدر غير محدد ولكن الجنس لا بد منه
 - ٣ - فقررت لحفظ النفس القصاص.
 - ٤ - وقررت لحفظ العقل عقوبة الشرب الجلد وليس العدد فالعدد غير محدد والجنس لا بد منه
 - ٥ وقررت لحفظ المال عقوبة السرقة والحراية
 - ٦ - وقررت لحفظ النسل عقوبة الرجم أو الجلد في الزنى وعقوبة القذف لحفظ العرض.
 - ٧ - الغزالي هو محمد بن محمد الغزالي الملقب بنجم الاسلام أبو حامد ولد عام ٤٥٠هـ وجمع أشتات العلم في المنقول والمعقول اشتهر بالتصوف ومن مؤلفاته المشهورة احياء علوم الدين والمستصفي في أصول الفقه مصنف توفي عام ٥٠٥ انظر الاعلام ٧/٢٤٧ وشذرات الذهب ٤/١٠ ووفيات الاعيان ٣/٣٥٢ وطبقات الأصوليين ٢/٨ ١٠
 - ٨ ابن عاشور المرجع السابق.

وقال الشاطبي^(١): وحفظ هذه الضروريات بأمرين أحدهما: ما يقدم أصل وجودها. وثانيهما: ما يدفع عنها الاحتلال الذي يعرض لها^(٢)

وبناء على قول الغزالي يمكن أن نقول أن الأديان السماوية أجمعت على وجوب حفظ هذه الأنواع، فقد اتفقت الشرائع على ذلك ونشأت القوانين من أجل صيانتها ورعايتها وحفظها نظرا لأهميتها وقد استهت بها فلا تستقيم أمور الدين والدنيا الا بقيامها ولا تنتظم شئون الأفراد والجماعات إلا بالمحافظة عليها وهذا كله أثر لقيام الضروريات وتحققها وهدف الشريعة من تقرير هذه العقوبات الدنيوية عدا ما ذكرنا أن الاسلام لم يقف في الزجر عن اقتراف الجريمة، عند حد التهيب بغضب الله وعذاب الآخرة، والحكم بطرد المجرم من رحمة الله ونعيمه، علما منه بأن اللذة العاجلة التي يتخيلها المجرم في جريمته ويقضي بها حاجة شهوته وغضبه كثيرا ما تغطي عليه ألم الأجلة وتحول بينه وبين التفكير في سوء العاقبة ولهذا لم يقف الاسلام عند حد العقوبة الأخروية بل وضع عقوبات دنيوية لتكون سيفا مسلطا على رؤوس من تضعف عقيدتهم في هذا التهيب الأخروي أو يغفلون بدواعي التنافس في الحياة من استحضاره والتأثر به وإذا كانت الطبيعة البشرية مبنية على تحكم الرغبات والشهوات

-
- ١ - الشاطبي هو أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المتوفي عام ٧٩٠ أصولي حافظ كان من أئمة المالكية من كتبه الموافقات انظر فهرس الفهارس ١٣٤/١ والاعلام ٧١/١
- ٢ - انظر ابن عاشور المرجع السابق.

وبخاصة إذا ما خفيت دواعي السيطرة الروحية من القلوب فإننا ولا بد واجدون في أبناء هذه الطبيعة، من تضعف عقيدتهم في الترهيب الأخروي، أو يغفلون عن تقديره في النظر إليه، وكان من مقتضيات الحكمة الالهية في السلامة من تعارض الرغبات والشهوات وضعف المعنى الروحي في مقاومة الشر في اتخاذ علاج ناجح لكبح هذه النفوس صيانة للجماعة من شيع الفساد، وتفشي جرائم الاجرام فشرع الله سبحانه العقوبة الدنيوية بنوعها النصية (الحدود المقدرة) والتفويضية «التعزيرات»^(١) ويرى المودودي^(٢) أن أهم أهداف استيفاء العقوبات على الجناة ثلاثة أمور:

الأول: أن ينتقم من الجاني لاعتدائه ويذوق وبال السيئة التي قد ألحقها بغيره من أفراد المجتمع والمجتمع نفسه.

الثاني: أن يردع عن اعادة الجريمة

الثالث: أن نجعل من عقوبته عبرة حتى تجري مجرى عملية الجراحة الذهنية على أناس المجتمع قد تكون في قلوبهم غرائز سيئة فلا يجترئون على ارتكاب مثل هذه الجريمة^(٣)

١ - انظر الاسلام عقيدة وشريعة للشلتوت ص ٢٩٥

٢ - هو أبو الأعلى المودودي بن سيد أحمد ولد عام ١٩٠٣هـ في مدينة اورنك آباد عالم معاصر رئيس الجماعة الاسلامية في الباكستان وغني عن التعريف لقرب وفاته. توفي رحمه الله في ٢٢ سبتمبر عام ١٩٧٩م. انظر كتاب خليل أحمد الحامدي (أبو الأعلى المودودي حياته ودعوته).

٣ - تفسير سورة النور للمودودي ص ٨٣ - ٨٤.

ولا شك أن هذه الأهداف مطلب شرعي وقد سبق الى هذه الحقيقة القرافي^(١)، حيث قرر في كتابه «الفروق» أن «العقوبات الزواجر» مشروعة لدرء المفسد المتوقع وأن الزواجر معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية، وقد تكون مع عدم العصيان كتأديب الصبيان^(٢)، وهو ما قرره الكمال ابن الهمام الحنفي حيث قال: في سدد بيان أن العقوبات في الفقه الاسلامي قد قررت لتحقيق المنع العام، فإذا نفذت على شخص معين فإنها تمنعه بذاته من العودة الى الاجرام مرة أخرى، وفي تنفيذها علنا ما يؤكد معنى المنع العام لهذه العقوبات^(٣).

وابن فرحون يذكر في تبصرته أنه يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير سرية لينتهي الناس عما حرم الله عليهم^(٤) فإعلان استيفاء العقوبة أصل مقرر في الفقه الاسلامي وذلك في قوله تعالى:

﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(٥) وذلك باعتبار علة هذا النص متعدية بحيث أن تنفيذ جميع العقوبات بصورة علنية^(٦). ويقول

-
- ١ - القرافي تقدم ترجمته
 - ٢ - الفروق للقرافي ٢١٣/١
 - ٣ - فتح القدير ١١٢/٤
 - ٤ - تبصرة الحكام ١٩٤/٢
 - ٥ - سورة النور. الآية: ٢
 - ٦ - احكام القرآن للجصاص ٢٦٤/٣

الدكتور محمد سليم العوا^(١) أن اعلان تنفيذ العقوبة عند نظرية المنع في الفقه الجنائي الحديث هو الذي يؤدي الى تحقيق المنع العام، وكذلك الفقهاء المسلمون يرون علة التنفيذ العلني للعقوبات منع العامة من أن يتجه الى الجريمة^(٢) وبهذا نكون قد خرجنا بنتيجة واضحة من أن الفقه الاسلامي يرمي الى تحقيق الغايات الأربع كمطلب رئيسي وهي:

- ١ - الجزاء
- ٢ - المنع العام
- ٣ - المنع الخاص
- ٤ - الاصلاح.

المطلب الثاني: بيان أهداف العقوبة في القانون الوضعي:

يرى بعض الكتاب أن وظيفة العقوبات بالنسبة للماضي كان يعبر عنها بالزجر حيث يجازى الجاني على السلوك الاجرامي الذي حققه فعلا وثبتت مسؤليته أما بالنسبة للمستقبل فوظيفتها هي الردع العام والخاص في الوقت ذاته، والردع العام يتحقق بما تباشره العقوبة على نفوس الأفراد الآخرين خلاف الجاني، أما الردع الخاص فيتوافر بما تؤثر به العقوبة على نفسية الجاني ذاته بمنعه من ارتكاب

١ - كان استاذ فقه العقوبات كلية التربية جامعة الرياض. ومستشار قانوني لدى مكتب التربية لدول الخليج بالرياض الآن.
٢ في أصل النظام الجنائي الاسلامي للعواص ٦٨

ويرى آخرون أن الهدف من العقوبات هو حماية الحقوق والمصالح التي قدر الشارع جدارتها بالحماية الجنائية أو مكافحة الاجرام، ولكن العقوبة تسعى الى ادراك هذا الهدف عن طريق أغراض قريبة لها يعد تحقيقها بمثابة الوسيلة الى بلوغ ذلك الهدف، ومن الصائغ تأصيل هذه الأغراض بردها الى قسمين:

معنوي وهو تحقيق العدالة ونفعي وهو الردع بنوعيه^(٢)

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه جندي عبدالملك حيث قال:

«ليس الغرض من العقوبة هو ايلاء، وإنما المقصود من العقوبة وهو وسيلة لادراك غرض معين أما الغرض النهائي من العقاب فهو حماية مصالح الجماعة بتوطيد النظام الاجتماعي^(٣) إلا أنه يرى في نفس الوقت بأن هذا الغرض النهائي يختلف عن الأغراض المباشرة التي ذكر بأنه المنع من العودة بالنسبة للجاني الى ارتكاب الجريمة أو منع الغير من الاقتداء به، بهذين الاثرين يجب العمل على تحقيقهما وادماجهما، بحيث لانضحي بالحماية الخاصة في سبيل الحماية العامة ولا الحماية العامة في سبيل الحماية الخاصة، أما الحماية الخاصة فينظر فيها الى شخص الجاني وهي ترمي تبعا للنظرية السائدة في عصر وقوع الجريمة، إما الى ردع الجاني أو اصلاحه أو استئصاله إذا لم يكن

١ - انظر قانون العقوبات القسم العام مأمون سلامة ص ٥٨٢.

٢ - المبادئ العامة في التشريع الجنائي، محمد فاضل المرجع السابق.

٣ راجع الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ٨/٥ وما بعده.

قابلا للإصلاح.

أما الحماية العامة فينظر فيها الى الجريمة أي الى العمل المادي وما يسببه من ضرر وبالتالي الى النتائج التي تترتب عليه والتي يجب العمل على مقاومتها بغرض عقوبة من شأنها ارهاب الناس^(١)

ويستخلص آخرون من الدراسات التاريخية في شأن أهداف العقوبة بأن التشريع الجنائي لا يمكن أن تبرر أحكامه في مجموعها الا بخليط من مبدئين على السواء وهما:

الأول: مبدأ أساسي أو نفعي ويستهدف مصلحة الجماعة
الثاني: مبدأ أخلاقي ويستهدف تطهير المجرم من اثمه وتكفيره عن خطئه وتهذئة شعور السخط العام وارضاء شعور العدالة، هذا ان كانت بعض الظروف والاعتبارات قد تدعو الى تغليب أحد المبدئين على الآخر في عصر من العصور أو تشريع من التشريعات وحينئذ يمكن حصر وظائف العقوبة في مبدئين رئيسيين وهما:

أولا: وظيفة نفعية مقتضاها حماية الجماعة من شرور الجريمة وذلك عن طريق منع المجرم نفسه من العودة الى الاجرام بزجره أو باصلاحه ومنع غير المجرم من أن يقتدي به بالردع والارهاب، ولا جدال في أن الوفاء بهذه الوظيفة يقتضي أن تكون العقوبة متناسبة في شدتها مع جسامة الجريمة

ثانيا: وظيفة أخلاقية مقتضاها تحقيق العدالة وذلك عن طريق

١ راجع الموسوعة الجنائية لجندي عبدالملك ٨/٥ وما بعده.

تكفير المجرم عن ائمه من جهة وارضاء الشعور العام من جهة أخرى، وهذا يقتضي بداهة أن يكون الجاني مسئولاً وآثماً، وأن تكون العقوبة متناسبة في شدتها مع درجة مسئوليته وائمه^(١). وأيا كانت النظريات المختلفة حول وظيفة العقوبة وأساس العقاب فإنها تدور جميعها حول أفكار ثلاثة رئيسية هي نفس الأفكار في الفقه الاسلامي التي هي الزجر، والردع بنوعيه والاصلاح.

ونظراً الى أنني لا أريد الدخول في مناقشات طويلة حول تطور فكرة وظائف العقوبة نكتفي بذكر لمحة موجزة عن هذه الأفكار الثلاثة.

يقول الدكتور مأمون محمد سلامة عن الأفكار الثلاثة:

أولاً: «الزجر»: وأساس تلك الوظيفة للعقوبة اختلف في تحديده فبناه البعض على الأخلاق بينما أسسه الآخرون على القانون. فأصحاب الأساس الخلقي للزجر يستندون الى أن هناك حاجة عميقة وملحة للطبيعة الانسانية في أن الشر يجازى والخير يثاب، وطالما أن الجريمة تشكل مخالفة للقيم الأخلاقية فالضمير الانساني يتطلب وجوب توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، وأما أصحاب الأساس القانوني للزجر فإنهم يرون أن الجريمة ليست مخالفة دائماً للقيم وأما عند أساس الأخلاقية انما هي دائماً مخالفة للقيم القانونية التي تبناها المشرع الوضعي وأودعها نصوص قانون العقوبات، وعليه فالجريمة

١ - انظر المبادئ العامة في التشريع الجزائري للدكتور محمد فاضل ص ٣٧٦ -

هي خروج الفرد من ارادة القانون وبالتالي تتطلب اجراء يكون بمثابة تأكيد لسلطة الدولة وسيادة القانون.

وهذا الاجراء هو العقوبة والتي بواسطتها تتم اعادة التوازن بين القيم القانونية المختلفة^(١)

ثانيا: «الردع»: تذهب نظريات الردع الى أن العقوبة تنحصر وظيفتها في الوقاية والمنع من ارتكاب جرائم مستقبلية ويتحقق ذلك عن طريق ردعهم وتهديدهم بانزال العقوبة بهم اذا ما خالفوا النص التجريمي تماما كما حاق الجاني الذي ارتكب فعلا مجرما وثبتت مسؤليته عنه، وبذلك تحول دون ارتكاب جرائم مستقبلية من قبل الأفراد الآخرين ومن أجل ذلك ترى هذه النظريات وجوب تشديد العقوبات المقررة كجزاء لمخالفة النص التجريمي ووجوب تنفيذ العقوبات المقضي بها أمام العامة حتى يتحقق الردع العام، وهذه الدعوة يقودها (رمانيوزي فيورباخ)^(٢) وقد نادى بها الفقه الاسلامي منذ أربعة عشر قرناً حيث قرر ذلك في أصله الأول المقدس القرآن الكريم وقد سبق بيان ذلك في أهداف الفقه الاسلامي للعقوبة.

ثالثا: الاصلاح: تتطلب النظريات القانونية التي ترى في العقوبة وظيفة الاصلاح من منطق مؤداه أنه إذا كانت العقوبة هي شر لا بد منه إلا أن لها غاية معينة تجعل منها نفعاً للمجتمع. وهذه الغاية هي اصلاح الجاني وتهذيبه بإزالة الأسباب التي تدفعه الى الاجرام.

١ قانون العقوبات مأمون سلامة ص ٥٨٤ - ٥٨٦.

٢ - مأمون سلامة نفس المرجع السابق ص ٣٧٧ وما قبله.

ولذلك فإن المفترض الذي تبني عليه فكرة الاصلاح كوظيفة للعقوبة يقوم على أن الجاني بجريمته قد أثبت أنه أهل لارتكاب أفعال اجرامية ومانعة من الوقوع في الاجرام مرة أخرى، فإنه ينبغي استثارة الشعور بالندم لديه، وهذا يأتي عن طريق الاصلاح والتهديب اللذين يمثلان الوظيفة الرئيسية للعقوبة، وتترتب على تلك النظريات والاتجاهات المتعددة حول دور العقوبة في التكفير عن الجريمة المرتكبة وذلك باعتبار أن العقوبة هي وسيلة لتطهير النفس البشرية من آثار الجريمة ولكل من هذه الأفكار الثلاثة تقييم آخر^(١)

وبما أن الهدف الذي يركز عليه علماء الاجرام وعلماء العقاب في العصر الحديث هو الهدف الاصلاحى، أجد أنى مضطر الى اعطاء هذا الهدف عناية خاصة والبحث عن مدى أخذ الفقه الاسلامى به من عدمه.

والمعروف أن الهدف الاصلاحى للجاني فى القانون الوضعى كان من نتائج التقدم الذى أحرزته البحوث العلمية فى مجال الاجرام والعقاب على الأقل فى القانون الجنائى الوضعى ومؤداه أن الهدف الذى يجب أن ترمى إليه العقوبة ليس المنع بشقيه العام والخاص وليس هو توقيع جزاء عادل على المجرم فىعاقب على ما اقترفت يده من اعتداء على حق اجتماعى أو فردى، وإنما الهدف الذى يجب أن توجه إليه العقوبة هو اصلاح الجاني نفسه وتقويم سلوكه بحيث يعود

١ - مأمون سلامة. نفس المرجع السابق قارن مع محمود نجيب علم العقاب ص

بعد ذلك الى الحياة الاجتماعية كعضو صالح في الجماعة^(١).
ويقصد بالاصلاح «تحويل المجرم أثناء قضائه فترة العقوبة الى رجل شريف» وهي فكرة قديمة تترد في الزمن الى أيام أفلاطون، ولكن تكليف السلطات العامة بتحقيقها ظل الى وقت قريب في اعداد الأفلاطونيات، وأيان ما كان الأمر فإن هناك طريقتين لبلوغ هذا الاصلاح، فقد يمكن الوصول إليه عن طريق العقاب وحده كما لا يتحقق إلا بسلوك طريق التثقيف المناسب، فقد يتحقق الاصلاح المحكوم عليه، من محض المذاق الفعلي لألم العقوبة إذ يقوده هذا الألم الى التفكير في أسباب الندم عليه والاصلاح من بعده.

ويكون دور السجن في هذه الحالة نقل المحكوم عليه من مرحلة تمثل الألم الى مرحلة المذاق الفعلي له أما الاصلاح عن طريق التثقيف، فهو خلاصة الدعوة المثالية القديمة عندهم والتي حمل لواءها علماء المدارس العقابية في فرنسا، ولاسيما علماء مدرسة الدفاع الاجتماعي، والتي أصبحت مهمة الادارات العقابية على ضوء تعاليم هؤلاء العلماء هي خلق وتنمية الادارة والاستعدادات التي تسمح للسجين بعد الافراج عنه بالحياة محترماً للقانون، وتعويداً على قضاء حاجاته خارج السجن بطريقة شريفة ومعنى ذلك أن إدارات السجون أصبحت في العصر الحديث مكلفة بتثقيف المحكوم عليه وتدريبه مهنياً كما يستعيد تكييفه وتجاوبه مع المجتمع، صار هذا

١ في أصول النظام الجنائي الاسلامي. العوا. ص ٦٩ قانون الجريمة والعقاب ص ١٤٢ وعلم الاجرام رمسيس بهنام ٢٨/١ - ٣٠

الهدف الصعب الأساسي للعقوبات السالبة للحرية، كما صارت وسائل تحقيق هذا الهدف أهم ما تشغل به أبحاث علم العقاب^(١) وإذا رجعنا الى مصادرنا الفياضة في الفقه الاسلامي نجد أن بعض الفقهاء المسلمين تعرضوا في مجال الحدود والقصاص لهدف الاصلاح للجاني قبل علماء المدارس العقابية في فرنسا ومن جاء بعدهم ولا يستبعد أن يكونوا قد اقتبسوا من تراثنا الفقهي، فمن ذلك:

أن الفقهاء المسلمين حين يناقشون عقوبة النفي من الأرض المقررة لجرمة الحراة أو الحبس في مذهب الأحناف يقررون أن هدف هذه العقوبة هو اصلاح الجاني وبناء عليه قرروا أن يستمر الحبس أو النفي حتى تثبت توبة الجاني وصلاح أمره كما ذكر الغزالي في كتاب «الوجيز»^(٢)

ومن هذا يتضح أن الافراج عن المحكوم عليه لا بد أولاً أن يستقيم خلقه ويبلغ مستوى يحول بينه وبين التردى مرة أخرى في وهدة ارتكاب الجريمة ويتم ذلك بتثقيفه وتعليمه محاسن الأخلاق والاحسان إليه وترغيبه للتوبة بشتى الطرق المحببة للخير.

وذلك هو ما يحاوله علماء مدارس العقاب في فرنسا وغيرها، وهو ذاته ما تقرره الآن نظرية الاصلاح من أنه لا يجوز اطلاق سراح

١ - راجع دراسة في علم الجرائم والعقاب دكتور محمد زكي ص ١٨٧ - ١٨٨
٢ - الوجيز في فقه الشافعية للغزالي ١١٩/٢ ومعرفة الراجح من الخلاف في فقه الامام أحمد ٢١٨/١٠ وقارن في أصول النظام الجنائي للعوا ص ٧٠.

الجاني واعفاؤه من التعرض لأساليب الاصلاح إلا بعد التيقن من أنه لن يجرم مرة ثانية^(١) وكذلك نجد هذه النظرية في المذهب المالكي والمذهب الظاهري في عقوبة الحرابة، وذلك لأن خلاصة مذهبيهما في الحرابة تقوم على الارتباط بين العقوبة وبين الظروف الشخصية للمجرم بحيث تكون ملائمة بين العقوبة التي يوقعها القاضي وبين الظروف، حتى تحقق العقوبة أهدافها، وذلك لأنهم يرون أن عقوبة القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي كلها ليست على الترتيب وإنما تنفذ هذه العقوبات بطريقة اختيارية بخير بينها القاضي حتى يقضي منها بما يكون أصلح للجاني وللمجتمع في الحالة المعروضة^(٢) فهذا يؤكد الارتباط بين العقوبة وظروف الجاني الشخصية، ويقول الامام الجويني^(٣) أحد أئمة الشافعية هذا في الحدود والقصاص - أي عدم مراعاة ظروف الجاني الشخصية، أما في العقوبات التعزيرية فإن الفقهاء يجعلون اصلاح الجاني بتوقيع العقوبة عليه في المقام الأول بين أهداف العقاب^(٤) وهكذا نستطيع أن نقرر

١ - في أصول النظام الجنائي الاسلامي للعوا ص ٧٥

٢ - المدونة ٢٩٨/١٦، ٣٠٥ والمحلي لابن حزم ٣١٧/١١ وقارن في أصول

النظام الجنائي للعوا ص ٧١

٣ - هو عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي ركن الدين الملقب بامام الحرمين ولد عام ٤١٩هـ وهو أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي وله مصنفات عدة منها البرهان في أصول الفقه توفي عام ٤٧٨ .

انظر ترجمته وفيات الاعيان ٢٨٧/١ والاعلام ٣٠٦/٤

٤ - في أصول النظام الجنائي الاسلامي العوا ص ٧١

مع من يرى أن العقوبة في نظر الفقهاء المسلمين ترمي الى واحد من
ثلاثة أهداف:

تستوفى العقوبة على الجاني جزاء مقابل فعله، أو تستوفى
العقوبة عليه لمنعه من ارتكاب المزيد من الجرائم سواء من الجاني
نفسه أو غيره من الأشخاص، أو تستوفى العقوبة للاصلاح وتقويم
سلوكه بحيث يظن أنه لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى^(١)

وبهذا نكون قد وصلنا الى نتيجة أن الهدف الأساسي من
استيفاء العقوبة مهما تعددت النظريات وتشعبت المدارس العقابية
وتفرقت الآراء والاجتهادات الفردية منها والجماعية إنما هو لمكافحة
الجريمة والقضاء عليها أو محاولة التقليل منها، وحماية المجتمع البشري
من أخطار الجريمة والمجرمين حتى يستتب الأمن والاستقرار المنشود،
وأن المفروض في العقوبة أن تكون عادلة بأن تساوي مثلاً بين الجرم
المرتكب مع العقوبة المقررة لها، فإن كانت الجريمة اعتداء على أمن
المجتمع كله وسلامة أفراده أو على النظام القانوني العادل القائم فإن
العقوبة هي الرادع للجناة ولكل من تسول له نفسه الامارة بالسوء
الاعتداء على المجتمع وهذا من العدل المطلوب. فالمجرم الذي يدرك
أن العقوبة الرادعة تنتظره إذا ما ارتكب الفعل الاجرامي وانها في
شدتها تساوي ما تنشره جريمته في المجتمع من خوف وفزع لفكر كثيراً
قبل الاقدام على عمله الاجرامي، فإن كانت العقوبة شرا يلحق
بالجاني، فإن هذا الجاني نفسه قد سبق له أن الحق شرا مماثلاً أو يزيد

١ قارن هذا مع الدكتور العوا المرجع السابق.

في شدته بالمجتمع المحيط به على الأقل، ولذلك وجب دفعا لشره
بالشر الذي يناله من جراء استيفاء العقوبة عليه، فإذا لم يعاقب
المجرم فإنه سوف يستمر في حياة الاجرام والكسب السهل غير
المشروع كما هو الحال في أكثر بلاد العالم اليوم، وليس ذلك فحسب
بل أن هذا التسامح في عدم استيفاء العقوبة اللازمة الصارمة قد
يدفع كثيرين غيره الى سلوك نفس المسلك الاجرامي وما ينشر يوميا
على أعمدة الصحف والمجلات العامة والمتخصصة من الاحصاءات
والتقارير الدولية منها والاقليمية خير دليل وشاهد على هذا التردّي
والله المستعان نسأله العون.

وهكذا نكون قد أعطينا مباحث أهداف العقوبات واستيفائها
في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع مقارنة يسيرة حقها حيث لم
نجد هناك فارقا ملموسا في الأهداف التي تستهدف من وراء استيفاء
العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي اللهم إلا أن علماء
الفقه الاسلامي حاولوا قديما وحديثا التوفيق بين الأهداف الكثيرة
وهذا ما تقتضيه عالمية هذا الفقه وصلاحيته لكل زمان ومكان.

بينما نجد هذا المنهج في القانون الوضعي غير موجود، فرأينا
مدارس تنقض بعضها البعض وكل واحدة تتبنى رأيها وتفند آراء
الأخرى كما رأينا فيما تقدم.

المبحث الرابع تعريف الحدود المقدرة وفيه مطالب

المطلب الأول: تعريف الحد في اللغة العربية:

الحد في اللغة من حدد الحد: الفصل بين الشيئين لثلا يختلط أحدهما بالآخر أو لثلا يتعدى أحدهما على الآخر وجمعه حدود^(١).

وقيل الحد المنع وسميت حدودا لأنها تحد أي تمنع من اتيان ما جعلت عقوبات فيها ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول^(٢)

فاصل الحد اذن هو المنع والفصل بين الشيئين فكان حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام فمنها ما لا يقرب كالفواحش المحرمة ومنه قوله تعالى ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾^(٣) ومنه ما لا يتعدى كالمواريث المعينة وتزويج الأربع ومنه قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾^(٤) وسمي هذا النوع من العقوبات حدا لأنه يمنع صاحبه عن المعاودة ويمنع غيره أيضا عن اتيان الجنايات لأن المشاهد له يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من مباشرة الجناية وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لأنه

١ - انظر لسان العرب ١٤٠/٣

٢ - نفس المرجع وبدائع الصنائع ٣٢/٧

٣ - سورة البقرة. الآية: ١٨٧

٤ - سورة البقرة. الآية: ٢٢٩

يجمع معاني الشيء - ويمنع دخول غيره فيه فسميت العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها^(١)

المطلب الثاني: ماهية الحدود المقدرة في الفقه الاسلامي:

قال الأزهري^(٢): حدود الله عز وجل ضربان منها حدود حدها للناس في مطاعهم ومشاربهم ومناكحهم وغيرها مما أحل وحرم وأمر بالانتهاء عما نهي عنه ونهي عن تعديها.

والضرب الثاني: عقوبات جعلت لمن يرتكب ما نهي عنه كحد السارق. وحد الزنى وحد القذف وفي حديث أبي العالية: اللهم ما بين الحدين حد الدنيا وحد الآخرة يريد بحد الدنيا ما تجب فيه من الحدود المكتوبة كالسرقة والزنى والقذف، ويريد بحد الآخرة ما أوعده الله تعالى عليه العذاب كالقتل وعقوق الوالدين وأكل الربا فأراد باللمم من الذنوب ما كان سبب هذين مما لم يوجب عليه حدا في الدنيا ولا تعديبا في الآخرة

ويقول الكاساني في الحدود المقدرة: عبارة عن عقوبة واجبة

١ بدائع الصنائع ٣٣/٧ والمبسوط ٣٩/٩

٢ - هو خالد بن عبدالله بن أبي بكر بن محمد الجرجاوى الأزهري زين العابدين وكان يعرف بالوقاد نحوى من أهل مصر نشأ وعاش في القاهرة له المقدمة الازهرية في علم العربية. توفي عام ١٩٠٥ هـ انظر الضوء اللامع ٣/١٧١ والاعلام ٢/٩٣٩

حقاً لله تعالى عز شأنه^(١) فالحد هو العقوبة المقدرة بالشرع وخاصة عند الفقهاء، لأنه يطلق لفظ الحد عندهم على جرائم الحدود وعلى عقوباتها^(٢)، بينما الحد في لسان الشارع أعم من ذلك فإنه يراد به هذه العقوبات تارة ويراد به نفس الجنايات تارة أخرى^(٣)

فحدود الله يراد به تارة جنس العقوبة وإن لم تكن مقدرة من ذلك قوله (ﷺ): «لا يضرب فوق عشرة أشواط إلا في حد من حدود الله»^(٤) يريد الجناية التي هي حق الله^(٥) ولكن الغالب لدى فقهاء الشريعة أن الحدود هي العقوبات الثابتة بنص قرآني أو حديث نبوي شريف في جرائم كان فيها اعتداء على حق الله تعالى^(٦) لنوضح هذا الكلام بأن نقول: أن معنى أن العقوبة مقدرة ان الشارع الحكيم لما علم أن هذه الجرائم ضررها دائم مادامت البشرية عين نوعها، ولم يكتف بهذا التعيين بل حدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولي الأمر أو القاضي المختص لتقديرها، أما كون الاعتداء اعتداء

١ - انظر لسان العرب ١٠٤٠/٣

٢ - بدائع ٣٣/٧

٣ - التشريع الجنائي عبدالقادر ٢٤٣/٢

٤ - اعلام الموقعين ١٠/٢

٥ - المرجع السابق.

٦ - ما تقدم يراجع بدائع الصنائع ٣٣/٧ والتشريع الجنائي عبدالقادر عودة

٣٤٣/٢ و اعلام الموقعين ١٠/٢٠ والعقوبة لأبي زهرة ص ٩٠ وجرائم

الحدود محمد عطية ص ١٠ وفتح التقدير ابن عابدين ١٩٣/٣ والمهذب

٣٠٠/٢ واسنى المطالب ١٣١/٤ ونفس البدائع ٥٥/٧ والمبسوط ٣٦/٩

والموافقات ٣١٥/٢

على حق الله لأنها مقررة لصالح المجتمع وحماية لنظامه، وذلك لأنه سبحانه وتعالى ما أمر بما أمر وما نهى عما نهى عنه الا لايجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتختفي فيه الرذيلة واطافة ذلك الى الله لأنها لا تقبل الاسقاط من الأفراد وسواء رئيس دولة أو دون ذلك أو كان عالما من العلماء أو غيرهم من لهم السلطة وكذلك لا تقبل ذلك من الجماعة بأي صفة كانت، السلطة التشريعية أو لجنة العفو الدولية أو مجلس حقوق الانسان وغيرها مما استحدثته المحافل الدولية^(١) كما أنه لا يجوز القياس عليها، ولذلك نجد أن من خصائص هذه العقوبات الحدية الا القذف أنه ليس لمن يقيمها أن يستبدل بها عقوبة حدية أخرى بأخرى حدية أو غير حدية، ولا يجوز فيها الشفاعة بعد وصولها الى مكتب ولي الأمر أما ان كانت الشفاعة للجاني أو العفو عنه قبل الرفع الى الحاكم أو قبل ثبوته لدى القاضي المختص فإنه يجوز فيها العفو والشفاعة له وأنه لا ينظر فيها الى مقدار الفعل المرتكب ولا الى مقدار الاعتداء الواقع مباشرة على الأحاد، وانما ينظر في تقديرها وعقوبتها الى الآثار المترتبة عليها سواء كانت قريبة أو بعيدة.

١ - فقد ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف وأبو اليسر من الحنفية الى القول بجواز عفو المقدوف عن قاذفه سواء كان ذلك قبل رفع الدعوى أم بعد رفعها وصدور الحكم بالادانة، وذهب المالكية الى القول بجواز عفو المقدوف عن قاذفه قبل رفع الدعوى الى الامام أو نائبه كما له العفو بعد الحكم بالادانة، وعند الاحناف الا ابا يسر وأبا يوسف لا يصح وحتى العبد ينتهي عند حد تحريك الدعوى، والظاهرية قالوا لا يجوز مطلقا. انظر العفو عند العقوبة ٥٦ - ٦٠

وعليه لا يسمى التعزير عقوبة حدية لأنه غير مقدر ولا يسمى القصاص عقوبة حدية لأنه حق للعباد وبالتالي نجد أن الفقهاء يقسمون العقوبات الى أنواع ثلاثة: الحدود المقدرة حقاً لله وهذه موضوع دراستنا - والحدود المقدرة حقاً للعبد، والتعزير

المبحث الخامس

بيان أقسام العقوبات والحقوق التي
تحميها العقوبات الحدية وآثار ذلك

المطلب الأول: بيان أقسام الحقوق التي تحميها العقوبات الحدية
وغيرها:

قسم بعض العلماء الحقوق الى أربعة أقسام^(١)

١ - حق لله سبحانه خالصاً كالعبادات ومنه الحدود المقدرة لحق المجتمع.

٢ - حق خالص للعبد بمعنى أن للعبد اسقاطه والنفوق عنه كالقصاص والحقوق المالية وحق الزكاة.

٣ - حق مشترك بين الله سبحانه والعبد وحق الله هو الغالب فيلحق بالأول كالقذف.

٤ - حق مشترك بين الله سبحانه والعبد وحق العبد هو الغالب ويلحق بالثاني مثل حد القذف عند بعض الفقهاء. وحد القصاص عند بعض الفقهاء.

١ - هامش الفروق ١/١٥٧ - ١٥٨

يقول الشاطبي^(١) التكاليف منها «ما هو حق الله خاصة» وهو راجع الى التعبد، وما هو حق العبد وان في هذا الثاني حقا لله كما في قاتل العمد إذا عفي عنه ضرب مائة وسجن عاما وفي قاتل غيلة أنه لا عفو فيه وفي الحدود إذا بلغت السلطان فيما سوى القصاص لا عفو فيه وان عفا من له الحق^(٢) وهذا يؤكد التقسيم السابق. وقد أوصل البزدوى^(٣) أقسام الحقوق الى ثمانية أقسام أوردتها في كتابه كشف الأسرار^(٤) ويرى القرافي أن التقسيم للحقوق انما هي ثلاثة:

١ - حق الله فقط كالإيمان وتحريم الكفر

٢ - حق العبد فقط كالديون والائمان.

٣ - قسم اختلف فيه هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كحد القذف^(٥).

وبعض العلماء ذهبوا الى جعل القسم الثالث قسامين كما بينا في أول هذا المطلب، وبينوا أن المراد بحق العبد المحض بأنه مالو أسقطه

١ - هو أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي تقدمت ترجمته

٢ - الموافقات للشاطبي ٣١٥/٢ ٣١٨

٣ - هو علي بن محمد بن الحسين فخر الاسلام البزدوى ولد سنة ٤٠٠هـ واشتهر في الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفي كما اشتهر بعلم الاصول وله فيه كنز الوصول الى معرفة الأصول توفي سنة ٤٨٢هـ راجع طبقات الاصوليين ٢٦٣/١ واعلام ١٤٨/٥

٤ - كشف الاسرار للبزدوى الحنفي ١٢٥٥/٤ ١٢٧٠ قارن العفو عن العقوبة

للدكتور سامح السيد ص ١٤ ١٥

٥ - الفروق للقرافي ١٤١/١

العبد لسقط وإلا فما من حق لعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وإنما الفرق بين الحقيين بصحة الاسقاط. فكل ما ليس للعبد اسقاطه فهو الذي يعني بأنه حق لله تعالى^(١) ومنه الحدود المقدرة لحق المجتمع موضوع دراستنا

والشاطبي مثل القرافي في أن التقسيم ثلاثي^(٢) ويفهم من كلام ابن القيم أن الحقوق نوعان حق لله وحق للآدمي^(٣)، ولكن أحسن ما وجدت في بيان هذه الحقوق وأنواعها ما ذكره الشيخ محمد بن علي بن الشيخ حسن^(٤) حيث قال:

«حق الله هو متعلق أمره ونهيه الذي هو عين عبادته. لقوله تعالى: ﴿وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون﴾^(٥) ولحديث المصطفى (ﷺ): «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً»^(٦) وحق العبد ثلاثة أقسام:

الأول: حقه على الله وهو ملزوم عبادته إياه وهو أن يدخله الجنة ويخلصه من النار.

١ - المرجع السابق.

٢ - الموافقات ٣١٩/٢

٣ - اعلام الموقعين ١٢٨/١

٤ - هو العالم الفاضل الشيخ محمد بن علي ابن المرحوم الشيخ حسين مفتي المالكية بمصر انظر نفس الفروق أول صفحة.

٥ - سورة الذاريات. الآية: ٥٦.

٦ - رواه مسلم ٥٨/١ والبخاري ٦٨/٧

الثاني: حقه في الجملة وهو الأمر الذي يستقيم به في أولاه وأخراه من مصالحه.

الثالث: حقه على غيره من العباد وهو ماله عليهم من الذمة والمصالح^(١)

أما التكاليف باعتبار حق الله والقسمان الأخيران الثاني والثالث من حق العبد فتنقسم الى أربعة أقسام عنده. أولاً: تكليف محض بحق الله فلا يتأتى اسقاطه أصلاً كالايمان واستيفاء الحدود المتفق عليها.

ثانياً: تكليف بحق العبد المحض بعضهم على بعض أي أمره تعالى بايصال ذلك الحق الى مستحقه فالمراد بحق العبد المحض انه لو أسقطه لسقط كالديون والاثمان والا فها من حق للعبد كما قلنا آنفاً إلا وفيه حق لله تعالى.

ثالثاً: تكليف بالحقين المذكورين معا وفيه تغليب لحق الله على العبد فلا يسقطه أو لحق العبد فيسقط وفيه خلاف كحد القذف مثلاً، شرعه الله صونا لعرض العبد وحد القتل والجرح شرعه الله صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه

رابعاً: تكليف بحق الله على العبد، وحق العبد بالجملة مما تستقيم به أولاه وأخراه من مصالحه فلا يتأتى فيه للعبد اسقاطه ولو لحقه لأن الله قد حجر فيه على العبد حتى في حق نفسه لطفاً به ورحمة له، وأكثر

١ - تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية للمرحوم الشيخ محمد

علي هامش الفروق ١٥٧/١

الشريعة من هذا القسم، فمن ذلك حجر برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عون له على أمر دنياه وآخرته.

فحرم عقود الربا صونا لماله عليه، وعقود الغرر والجهالات صونا لماله من الضياع فلا يحصل المعقود عليه أو يحصل دنيا ونزرا حقيرا فيضيع المال وحرم عليه القاء ماله في البحر وتضييعه في غير مصلحة^(١)

وحرم السرقة صونا لماله أيضا، ومن ذلك أنه تعالى حجر على عبده في تضييع عقله الذي هو عون له على أمر دنياه وأخراه، فحرم المسكرات صونا لمصلحة عقل العبد عليه، ومن ذلك أنه تعالى حجر على عبده تضييع نسبه الذي هو عون له على أمر داريه فحرم عليه الزنى صونا لنسبه، فلا يؤثر رضا العبد باسقاطه في ذلك كله كما لا يؤثر رضاه بولاية الفسقة وشهادة الأراذل ونحوها^(٢).

المطلب الثاني: بيان الآثار المترتبة على معرفة أقسام الحقوق:

ان تقسيم الحقوق الى حقوق لله وحقوق للعباد وحقوق مشتركة بينهما وحق أحدهما الغالب أو العكس، هذا التقسيم يترتب عليه آثار معينة تختلف بحسب نوع الحق. وأهم هذه الآثار هو في تحديد العقوبة التي تترتب على اخلال بحق من هذه الحقوق، وهذه هي المناسبة التي تربط مطلب الحقوق وموضوع العقوبات الحديثة

١ - هامش الفروق ١/١٥٧ ١٥٨

٢ - هامش الفروق المرجع السابق.

ومعرفتنا للحقوق تسهل لنا معرفة أي من العقوبات نستوفي؟

فإذا كان الاخلال بحق من حقوق الله الخالصة فإنه يترتب على ذلك استحقاقه العقوبة العامة وهي الحد والتعزير والكفارة والحرمات من الميراث أما إذا كان الحق للعبد فإن جزاء الاخلال به يترتب عليه استحقاق العقوبة الخاصة وهي القصاص أو التعزير أو الضمان تعويضا أو ما يدور بينهما كالدية والارش. والعقوبة التي تكون جزاء الاخلال بحق من حقوق الله أو الاخلال بحق من حقوق الأفراد تترتب عليه الآثار المتباينة^(١) نوجزها فيما يلي في فرعين:

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الاخلال بحق من حقوق الله:

إن العقوبة العامة المقررة جزاء لاخلال بحق من حقوق الله يترتب عليها عدة آثار تميزها عن العقوبة المقررة جزاء لاخلال بحق من حقوق العباد وهي آثار هامة يمكن اعتبارها من خصائص العقوبات الحدية موضوع دراستنا وهي:

أولا: ان العقوبة التي توقع جزاء على الاعتداء أو الاخلال بحق من حقوق الله سبحانه وتعالى لا يجوز لأحد مهما كان مركزه أن يعفو عنها كما أنه لا يجوز فيها الصلح ولا الابراء.

ثانيا: ان العقوبة التي توقع جزاء على الاعتداء بحق الله - المجتمع -

١ - الفقه الاسلامي المدخل ونظرية العقد عيسوى أحمد ص ٢٤٢ - ٢٤٣ وقارن العفو عن العقوبة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي للدكتور سامح السيد استاذ فقه العقوبات بجامعة الرياض ص ١٨ - ٢٠

لا يجري فيها التوارث، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يخضع للعقاب ورثة الجاني (مباشرة) كما أنه ليس لورثة المجنى عليه أي حق في المطالبة باستيفاء هذه العقوبات من الجاني إلا إذا تعلق به حقوقهم قبل موت مورثهم مثل حد القذف عند بعضهم وهو ما يدعى بمبدأ شخصية العقوبة في الدراسات الجنائية الحديثة وهو مبدأ قديم في الفقه الاسلامي تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى * وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾^(١) وغيرها من المعاني الدالة على أصالة هذا المبدأ في الفقه الاسلامي.

ثالثاً: ان العقوبة التي توقع جزاء على الاعتداء بحق من حقوق الله يجري فيها التداخل بمعنى أنه إذا ارتكب الجاني عدة جرائم، أو تكررت منه جريمة معينة فإنه لا يوقع عليه الا عقوبة واحدة ان اتفقت في الموجب للعقوبة.

رابعاً: ان استيفاء العقوبة المقررة للاخلال بحقوق الله مفوض لولي الأمر أو من ينوب عنه وبالتالي فلا يجوز لأي فرد من الرعية مهما علا منصبه أن يستوفيهما الا إذا كان موكلاً من ولي أمر الأمة وسنعود الى بيان الفوارق الموجودة بين استيفاء حد من حدود الله المقدره وغيرها

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الاخلال بحق من حقوق العباد:

ان العقوبة المقررة جزاء على الاعتداء بحق من حقوق العباد

١ - سورة النجم. الآيتان: ٣٨ ٣٩

يترتب عليها آثار هامة تعتبر خصائص تتميز بها العقوبات الفردية عن العقوبات العامة أو العقوبات غير الحدية عن العقوبات الحدية وهذا موجز عنها:

١ - ان العقوبة المقررة جزاءً على الاعتداء بحق من حقوق الأفراد يجوز لهم العفو عنها أو الصلح فيها أو البراء منها.

٢ - انه يجري في هذه العقوبات المستحقة للأفراد التوارث بمعنى أن ورثة المجنى عليه ينتقل لهم الحق في استيفاء العقوبة من الجاني أو العفو أو البراء منها.

٣ - ان العقوبة المقررة جزاءً على الاعتداء على حق من حقوق الأفراد لا يجري فيها التداخل لأن التداخل لا يجري في حقوق الأفراد بعكس حقوق الله .

٤ - ان العقوبة التي توقع جزاءً لاخلال بحق من حقوق الأفراد يكون لهم الحق في استيفائها بمعنى أن استيفاءها مفوض الى المجنى عليه أو وليه وليس لرئيس الدولة أو من دونه استيفاؤها مادام الضرر لم يلحق المجتمع .

وهكذا نكون قد بينا العلاقة الموجودة بين الحقوق التي تحميها العقوبات والحدود المقدره، فبواسطة هذه الحقوق ومعرفتها نتوصل الى معرفة العقوبة التي توقع على الجاني أما أن تكون حدامقدراً لا يقبل التنازل كالاعتداء على حق من حقوق المجتمع أو حد مقدراً لحق الأفراد، فالتنازل وارد ولم يكن ليتم لنا الاهتداء الى هذا بدون أن نستعين بمباحث الحقوق وأقسامها.

المطلب الثالث: بيان أقسام العقوبات من حيث تقديرها وعدم ذلك:

عرفنا مما تقدم من المباحث أن العقوبات المقدرة هي التي عين الشارع الحكيم نوعها وحدد مقدارها، وأوجب على ولي الأمر أو نائبه استفتاءها دون أن ينقص منها أو يزيد فيها أو حتى أن يستبدل بها غيرها، ويسميتها بعض الفقهاء بالعقوبات اللازمة، لأن القاضي المختص أو ولي الأمر ليس له إسقاطها ولا العفو عنها إلا في حدي القذف والسرقة ففيهما خلاف، كما أننا علمنا أن هناك عقوبات غير لازمة وهذا البحث سنخصصه ببيان الفروق الجوهرية التي ذكرها الفقهاء بين الحدود المقدرة لحق المجتمع وبين الحدود المقدرة لحق الأفراد من ناحية ومن ناحية أخرى الفروق بين الحدود المقدرة وبين التعزير في فرعين:

الفرع الأول بيان الفروق بين الحدود المقدرة مطلقا والتعازير

فبما تقدم تطرقنا الى بيان أقسام الحقوق المتعلقة بحق الله المعبر عنها بحقوق المجتمع، والحقوق المتعلقة بحقوق الأفراد وتعرضنا فيها لبعض الخصائص لكل من الحقين وفي هذا الفرع سنذكر وجوه التباين بين الحدود المقدرة بقسميها وبين التعزير بشيء من التفصيل.

أولا: جرائم التعزير: هي تلك الجرائم التي لم يقدر الشارع عقوبة لها سواء أكانت حقا لله تعالى أو حقا للعبد^(١)، تثبت في كل معصية

١ - شرح فتح القدير ١١٢/٤

ليس فيها حد ولا كفارة^(١) والجرائم الحدية سبق تعريفها^(٢)

ومن خلال التعريفين نلاحظ أن هناك أوجه الشبه بينها والخلاف بينهما فأوجه الشبه بينهما في الغرض فكل منهما تأديب واستصلاح وزجر للجاني وغيره^(٣) وهذا واضح لانطيل فيه . أما أوجه الخلاف فقد أوصلها القرافي الى عشرة أوجه وهي أطول ما رأيت وخلاصتها مايلي :

أولا : أن التعزير ليس فيه عقوبة مقدرة^(٤) من الشارع الحكيم مسبقا وإنما أمرها مفوض^(٥) الى رئيس الدولة والى السلطة المختصة في الدولة

واختلفوا في تحديد أكثرها وهل تزيد على الحدود المقدرة أم لا؟ أما أقلها فباتفاق بينهم في عدم تحديدها، قال القرافي وعندنا - بالنسبة لتحديد أكثر التعزير - غير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجنى عليه^(٦)

وهذا مذهب مالك، أما الأحناف فإنهم يرون أن لا يجاوز به

١ - والمغني لمحتاج ١٩٣/٤ والمغني لابن قدامة ٣٤٧/١٠ وشرح فتح القدير ١١٩/٤ والمبسوط ٣٦/٩ .

٢ - انظر هذه الدراسة المبحث الرابع

٣ - شرح فتح القدير ١١٩/٤ واحكام السلطانية للماوردي ص ٣٢٤ .

٤ - انظر شرح ابن عابدين ٢٤٥/٣ والمبسوط ٣٦/٩ .

٥ - نفس المرجعين السابقين .

٦ - الفروق للقرافي ١٧٧/٤ ١٧٨

أقل الحدود^(١) وللشافعي في ذلك ثلاثة آراء:

- ١ - مثل قول الأحناف.
- ٢ - رأي مثل أبي يوسف صرف لفظ الجد الى حد الحد وأقله ثمانون.
- ٣ - رأي أنه يجوز أن يصل الى ١٠٠ سوط بشرط ألا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيه ولأحمد ثلاثة آراء مثل الشافعي^(٢)

وقال القرافي ولنا اجماع الصحابة فإن معن بن زائد^(٣) زور كتابا بأعلى عمر^(٤) ونقش خاتما مثل خاتمه فجلده مائة جلدة ولم يخالفه أحد

-
- ١ - المبسوط وشرح ابن عابدين المرجعين السابقين.
 - ٢ - هو أبو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس الهاشمي المطلبى ولد سنة ١٥٠هـ وهو أحد الأئمة الاربعة واليه ينسب المذهب الشافعي ، قال المبرد كان الشافعي أشعر الناس وأعرفهم باللغة وقال الامام أحمد لا أحد ممن بيده مجرة أو ورق الا وللشافعي في رقبته منه ، أشهر مصنفاته «كتاب الأم» في الفقه والرسالة في الاصول توفي عام ٢٠٤هـ انظر ترجمته تذكرة الحفاظ ٣٢٩/١ ووفيات ٤٤٧/١ والاعلام ٢٥٠/٦

٣ - هو معن بن زائد بن عبدالله بن مضر الشيباني أبو الوليد من أشهر اجواد العرب واحد الشجعان الفصحاء أدرك العصرين الأموي والعباسي قتل غيلة سنة ١٥١ هـ اعلام ١٩٢/٨

٤ - هو عمر بن الخطاب أو حفص القرشي العدوي أمير المؤمنين ولد سنة ٤٠ق هـ وهو أحد العمرين اللذين كان النبي (ﷺ) يدعو ربه أن يعز الاسلام والمسلمين باحدهما أسلم قبل الهجرة بخمس سنين فقوي الاسلام والمسلمون باسلامه ويضرب به المثل في العدل والحزم ثاني الخلفاء الراشدين توفي سنة ٢٣هـ الاعلام ٣/٥ - ٢٠٤

فكان اجماعاً، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات^(١) ولكن هناك رواية أخرى وهي أنه جلده ثلاثمائة جلدة، مائة جلدة في اليوم الأول ومائة في اليوم الثاني ومائة في اليوم الثالث^(٢) وهو رأي قوي لقوة أدلته ومعقوليته لأن العقوبات إذا لم تتساو مع الجنايات فلن تحصل المساواة المطلوبة من تقرير العقوبات ومثل هذا ذكره ابن فرحون^(٣) في التبصرة وقال المازري^(٤) في بعض الفتاوى أما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذاهب^(٥) ومذهب مالك كما بينا يميز في العقوبات التعزيرية أن يزيد على العقوبات الحدية وهو مشهور المذهب فقد أمر مالك بضرب رجل وجد صبياً قد جدده وضمه الى صدره فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك للاجماع الذي ذكره القرافي آنفاً وهو الراجح إن شاء الله أما العقوبات الحدية فإنها

١ القرافي نفس المرجع السابق.

٢ تعليق دكتور سامي السيد.

٣ ابن فرحون هو ابراهيم بن علي بن محمد أبو القاسم اليعمرى المالكي ولد بالمدينة ونشأ بها وولي قضاء المدينة صاحب تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاصول وديباج الذهب. انظر ترجمته شجرة النور ٢٢٢/١ والدرر ٤٤٨/١ وشذرات الذهب ٣٧٥/٦ وذيل وفيات الاعيان ٤٣/١ توفي عام ٧٤٣هـ.

٤ - هو محمد بن علي بن عمر التميمي المازري أبو عبدالله محدث، من فقهاء المالكية نسبته الى مازر جزيرة بصقلية له تصانيف منها الايصال المحصول في الاصول، توفي عام ٥٣٦هـ. انظر وفيات الاعيان ٤٨٦/١ والاعلام

مقدرة ومعينة فلا خلاف في ذلك اللهم الا في الثلاثة التي سوف تكيف عقوبتها وهي الشرب والردة والبغي في المباحث القادمة .

ثانيا: إن عقوبة الحدود واجبة النفاذ والاقامة على الأئمة ومن ينوب عنهم واختلفوا في التعزير، فقال مالك^(١) وأبو حنيفة^(٢) إن كان لحق الله تعالى وجبت الحدود إلا ان يغلب على ظن أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام^(٣) أي ان كانت لحق آدمي لم تجب ونقل القرافي عن التبصرة لابن فرحون بأن تجرد التعزير عن حق آدمي وانفرد برد حق السلطنة كان لولي الأمر مراعاة حكم الاصلح في العفو والتعزير وله التشفيح فيه، روي عن النبي (ﷺ) أنه قال «اشفَعوا لي ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء»^(٤) قال فلو تعافى في الخصام عن الذنب قبل الترافع الى ولي الأمر سقط حق الأدمي وفي حق السلطنة التقويم

١ . هو مالك بن أنس الاصبحي الحميدي أبو عبدالله امام دار الهجرة أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ولد سنة ٩٣هـ بالمدينة المنورة واليه تنسب المالكية ومن مصنفاته المشهورة «الموطأ» توفي عام ١٧٩ راجع تهذيب التهذيب ٥/١٠ والاعلام ١٦٨/٨

٢ - أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن زوطى. ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ وهو فارسي الاصل وعربي المولد والمنشأ والثقافة أدرك من الصحابة أنس بن مالك وسهل ابن سعد وغيرهما فهو تابعي وأحد الأئمة الأربعة في الفقه الاسلامي من أهل السنة. توفي سنة ١٥٠هـ راجع فوات الرحمن ٢٠٨/٢ وطبقات الأصوليين ١٠١/١ والاعلام ٤/٩ .

٣ - انظر الفروق للقرافي ١٣٩/٤

٤ رواه مسلم بلفظ اسفَعوا فلتؤجروا وليتقض الله على لسان نبيه ما أحب .
انظر صحيح مسلم ٤/٢٠٢٦

والأدب وجهان أظهرهما عدم السقوط فله مراعاة الاصلح من
الأمرين والأصح أنه يسقط التعزير باسقاط ما وجب بسببه لو نص
على العفو والاسقاط ويسقط باسقاطه ضمنا كما إذا عفا مستحق الحد
عن الحد قبل بلوغ الامام إذ ليس للامام التعزير والحالة هذه
لاندرجه في الحد الساقط^(١)

ثالثا: ان عقوبات الحدود قد خولفت فيها القاعدة المتبعة في التشريع
الاسلامي وهو أن الاصل في العقوبة ان تختلف باختلاف الجنايات
ف نجد أن الشارع الحكيم قد ساوى في الحدود بين سرقة دينار وسرقة
ألف دينار مثلا حدهما القطع . أما التعزير فالشارع الكريم على وفق
الأصل المذكور في الفقه الاسلامي فيختلف دائما باختلاف
الجنايات^(٢).

رابعا: ان الحدود المقدره لم توجد في الشرع الا في معصية عملا
بالاستقراء . أما التعزير فتأديب يتبع المفسد وقد لا يصحبها العصيان
في كثير من الصور كتأديب الصبيان والمجانين وهو جائز إذا ثبت
اقترافهم ما يوجب التعزير استصلاحا^(٣) لهم مع عدم المعصية بينما

١ - انظر تهذيب الفروق هامش على الفروق ٢٠٥/٤ وقد ذكر المذاهب الاخرى
بأدلتها هناك ومخافة التطويل منعني من الاتيان بها . وفيه قول الشافعي انه غير
واجب على الامام ان شاء أقامه وان شاء تركه لانه غير مقدر فلا يجب
نفس المرجع وانظر أيضا اسنى المطالب ١٦٢/٤

٢ - تهذيب الفروق ٢٠٦/٤

٣ - الفروق ١٨٠/٤ وتهذيب الفروق ٢٠٨/٤

عقوبة الحد لا يصح توقيعها على الصبي لأن البلوغ شرط أساسي لتوقيعها^(١).

خامسا: ان التعزير قد يسقط وان قلنا بوجوبه إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جناية حقيرة والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا والعزيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجنايات سقط تأديبه مطلقا.

أما العزيمة فلعدم موجبها، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها. إلا أن ابن الشاط^(٢) ضعف هذا القول، وقال إن الجناية الحقيرة تسقط عقوبتها. وقال ان قول العقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعا قول متنافٍ من جهة أنه لا معنى لكون العقوبة صالحة للجناية إلا أنها تؤثر فيها العادة الجارية ردعا^(٣) أما الحدود فلا تسقط بحال^(٤).

سادسا: ان التعزير يسقط بالتوبة، بدون خلاف أعلمه، والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح الا الحراة والكفر - الردة فإن حدهما يسقط بالتوبة اجماعا لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾^(٥)، وقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وان يعودوا فقد مضت سنة

-
- ١ - انظر ابن عابدين ٢٤٥/٣ ورد المختار على الدرر المختار ١٨٣/٣
 - ٢ - هو سراج الدين قاسم بن عبدالله الانصاري أبو القاسم المعروف بابن الشاط المالكي انظر نفس الفروق ١/١
 - ٣ - العمدة بهامش الفروق ٢٠٨/٤
 - ٤ - نفس المرجع.
 - ٥ - سورة المائدة. الآية: ٣٤.

الأولى ﴿١﴾ وان قيل إن مفسدة الكفر أعظم المفسدات والحراية أعظم مفسدة من الزنى وهاتان المفسدتان تسقطان بالتوبة والمؤثر في سقوط الأعلى أولى أن يؤثر في سقوط الأدنى طبعاً وهذا الاعتراض قوي جداً ويقوى قول من يقول بسقوط الحدود بالتوبة قياساً والمجمع عليه بطريق أولى، ولكن الجواب عن هذا الاعتراض من أوجه ذكره القرافي^(٢).

أ - ان سقوط القتل في الكفر يرغب فيه الاسلام فان قلت انه يبعث على الردة قلت الردة قليلة في زمنهم فاعتبرهم جنس الكفر وغالبه

ب - ان الكفر يقع بالشبهات فيكون فيه عذر عادي ولا يؤثر أحد ان يكون هواه ولا يزنى أحد الا هواه قلنا ولا يزني أحد الا هواه فناسب التغليط.

ج - ان الكفر لا يتكرر غالباً وجنایات الحدود تتكرر غالباً فلو أسقطناها بالتوبة لذهبت مع تكرارها مجاناً وتجراً عليها الناس في اتباع أهوائهم أكثر. أما الحراية فلأننا لا نسقطها الا إذا لم تتحقق المفسدة بالقتل أو أخذ المال، أما إذا قتل فانه يقتل الا أن يعفو الأولياء عن الدم وإذا أخذ المال وجب الغرم وسقط الحد لأنه حد فيه تخيير عند البعض بخلاف غيره فإنه محتم أكد من المخير فيه^(٣).

١ - سورة الأنفال. الآية: ٣٨

٢ - الفروق للقرافي ١٨١/٤ وتهذيب الفروق ٢٠٨/٤

٣ - الفروق ١٨١/٤

سابعاً: ان التخيير يدخل في التعازير مطلقاً، ولا يدخل في الحدود إلا في الحراة والمراد بالتخيير ههنا الواجب المطلق بمعنى الانتقال من واجب الى واجب لشرط الاجتهاد المؤدي الى ما يتحتم في حق الامام مما أدت إليه المصلحة لا التخيير بمعنى الاباحة المطلقة إذ لا إباحة ههنا البتة ولا التخيير بمعنى الانتقال من واجب الى واجب بهواه.

ثامناً: إن التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه والجنائيات والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها فلا بد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجنى عليه^(١) وذلك لأن معيار العقوبة في جرائم التعزير مرن^(٢) يستطيع القاضي إزاءه أن يراعي الظروف المادية والشخصية الموجودة في الدعوى المطروحة أمامه، بينما عقوبة جرائم الحدود فمعيارها معيار مادي بحث لا أثر للظروف فيها.

قال ابن القيم الجوزية: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر بحسب الجاني في الشر وعدمه، أي بحسب المجنى عليه في الشر وعدمه، وفيها أيضاً أن التعازير تختلف بحسب اختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على يسرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره إذا عوقب بأقلها والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها^(٣)

تاسعاً: إن التعزير يختلف باختلاف الاعصار والأمصار فرب تعزير في

١ - الفروق ٤/١٨٢

٢ - أحكام السلطانية للماوردي ص ٢٢٤

٣ - جرائم الحدود عطية راغب ص ١٦

بلاد يكون اكراما في بلد آخر كقلع الطيلسان بمصر - سابقا - تعزير وفي الشام اكرام^(١) وان الحدود لا تختلف باختلاف الاعصار والأمصار فالزنى مثلا محرم في كل عصر وزمان وكذا القذف وجميع الحدود المقدرة لمصلحة المجتمع البشري لدى كافة العقلاء وغير معاندين .

عاشرا: ان التعزير يتنوع لحق الله تعالى الصرف كالجنايات على الصحابة أو الكتاب العزيز ونحو ذلك والى حق العباد الصرف كشتيم زيد من الناس ونحوه . أما الحدود فلا يتنوع منها حد بل كل الحدود لله إلا حد القذف على خلاف فيه ، أما أنه يكون تارة حقا لله تعالى وتارة يكون حقا للآدمي فلا يوجد البتة وهكذا ذكر ابن الشاط وصححه^(٢)

حادي عشر: التلف الذي ينشأ عن تنفيذ عقوبة تعزيرية يرى الشافعية^(٣) ضمانه خلافا للأحناف والحنابلة والمالكية فإنهم يرون أنه لا يجب ضمان التلف الناشئ عن تنفيذ عقوبة تعزيرية لمشروعية عقوبته للردع والزجر لأنه مأمور بالتعزير^(٤) وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة أما التلف الذي ينشأ عن تنفيذ العقوبة في جرائم

١ - الفروق ٤/١٨٢

٢ - الفروق ٤/١٨٢ وتهذيبه ٤/٢٠٩

٣ - حاشية الشرقاوي على شرح التحرير للانصاري ٢/٤٧٩ . وحاشية المنهج ٤/٢٥٤

٤ - شرح فتح القدير ٤/٢١٧ والمغنى ١٠/٣٤٩ وجرائم الحدود ص ٩ - ١٨

الحدود فهو هدر غير واجب الضمان، ويبدو لي أن هنا محل اتفاق فلم أجد مخالفاً لهذا الرأي حتى الآن. ونجد أن بعض الأحناف بينوا فروقا أخرى وهي:

ثاني عشر: ما ذكره الكاساني من أن العقوبة في الجرائم التعزيرية لا تدرأ بالشبهة أما العقوبة في الجرائم الحدية فتدرأ بالشبهات^(١)

ثالث عشر: انه يجوز توقيع العقوبات المالية في بعض العقوبات التعزيرية أما الجرائم الحدية فذلك غير جائز^(٢)

وقال ابن القيم ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا وليس بمسلم دعواه نسخها، كيف وفعله الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة لها بعد موت المصطفى (ﷺ) فهذا مبطل الدعوى نسخها والذين يدعون النسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصلح دعواهم إلا أن يتأول أحدهم مذهب أصحابنا فلا يجوز، فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد.

وقال ابن فرحون والتعزير بالمال قال به المالكية وهم فيه تفصيل وليس هنا محله^(٣) ونكتفي بهذا القدر من الفروق وهي أهم الفروق ولها أهمية كبرى في المباحث القادمة ان شاء الله.

١ - بدائع ٤٢/٧ وانظر المبسوط ١٥١/٩ وابن عابدين ٢٤٥/٣

٢ - جرائم الحدود ٩ - ١٨

٣ - تهذيب ٢٠٦/٤ والتفاصيل في ٢٠٧/٤ من نفس المرجع.

الفرع الثاني: بيان الفرق بين الحدود المقدرة لحق الله وحق العبد:

في الفرع الأول بينا بعض ما قرره الفقهاء من الفروق بين الجرائم الحدية وغير الحدية وفي هذا الفرع الثاني نذكر الفروق الموجودة بين جرائم الحدود وعقوبتها وذلك لأن بعض الفقهاء فرقوا بحق بين العقوبات الواجبة الاستيفاء لحفظ المصالح العامة وعبروا عن تلك المصلحة بحق الله وبين العقوبات الواجبة الاستيفاء لحفظ المصلحة الخاصة المعبر عنها بحق العبد المحض أو الغالب فيه.

فوجدهم يصنفون جرائم الحدود المقدرة لحق الله تعالى ويطلق على هذه الجرائم عند الفقهاء المعاصرين جرائم الحدود المقدرة لحق المجتمع وهي في رأي بعض العلماء نوعان:

- النوع الأول: العقوبات للجرائم المتفق على أنها جرائم حدية:
- ١ - جريمة الزنى وعقوبتها الرجم أو الجلد.
 - ٢ - جريمة القذف وعقوبتها الجلد.
 - ٣ - جريمة السرقة وعقوبتها القطع.
 - ٤ - جريمة الحراة وعقوبتها حسب الاعتداء القتل أو القطع أو الصلب وسيأتي تفصيلات لكل جريمة.

النوع الثاني: العقوبات للجرائم المختلف على أنها جرائم حدية وهي:

- ١ - جريمة الردة وعقوبتها القتل حدا أو تعزيرا أو غير ذلك.
- ٢ - جريمة البغي وعقوبتها القتل حدا أو تعزيرا أو غير ذلك.
- ٣ - جريمة شرب الخمر وعقوبتها الجلد حدا أو تعزيرا أو غير ذلك.

فهذه الجرائم السبع يطلقون عليها جرائم الحدود المقدرة لحق الله أو لحق المجتمع على اختلافهم في الثلاث الأخيرة وهذه الجرائم السبع موضوع دراستنا بإذن الله تعالى في المباحث القادمة، ويصنفون جرائم الحدود المقدرة لحق العبد أو الخاصة بما يلي:

جرائم القصاص وهي تلك الجرائم التي يعاقب مرتكبها بقصاص أو دية حقا للعبد وهي خمسة أنواع.

١ - القتل العمد باتفاق.

٢ - القتل الخطأ باتفاق.

٣ - القتل شبه العمد عند غير المالكية الا في حالة قتل الوالد لولده (الغيلة) فان المالكية يعتبرونه

٤ - الجناية على مادون النفس عمدا أو خطأ.

٥ - الجناية على مادون النفس.

وفي الجرائم لابد من الدعوى أن تثار كما أنه يصح العفو عنها من المجنى عليه أو وليه وتجوز فيها الشفاعة

وما تقدم يتبين لنا أن هناك فروقا بين الجرائم الحدية نفسها وبالتالي فروقا بين العقوبات فيها المقررة عليها وخلاصة تلك الفروق ما يلي:

أولاً: نجد أن عقوبات جرائم القصاص لابد فيها من الدعوى بخلاف جرائم الحدود المقدرة لمصلحة المجتمع فالأصل فيها أنها لا تتوقف على الدعوى إلا بالنسبة للقذف والسرقه ففيها الخلاف.

ثانياً: نجد أن عقوبات جرائم القصاص يصح فيها العفو من المجنى

عليه كما تجوز الشفاعة^(١) في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو بعد الحكم وقبل التنفيذ بخلاف الحدود فإذا رفعت الى الجهات المختصة لعن الشافع والمتشفع

ثالثا: نجد أن التقادم لا يمنع من أداء الشهادة بجريمة القتل باتفاق، بينها جرائم الحدود المقدرة لحق المجتمع ماعدا القذف فبعض الفقهاء يرون جواز التقادم وهم الأحناف.

فهذه خلاصة بسيطة حول الفرق بين العقوبات المقدرة لصيانة حق خاص وهي العقوبات في جرائم القصاص والديات وبين العقوبات المقدرة لصيانة حق عام وهي العقوبات في جرائم الحدود والمتفق عليها والمختلف عليها

١ - انظر في هذا مثلا بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٣٠ وأحكام السلطانية للماوردي ص ٢١٩ والتشريع الجنائي الاسلامي عبدالقادر عودة ٢/١٨٥ وجرائم الحدود محمد راغب عطية ص ٢٠

الباب الأول
مدخل لدراسة جرائم الحدود

باستقراء المصادر في الفقه الاسلامي نجد أن المصدر الأول القرآن الكريم والمصدر الثاني السنة النبوية الشريفة قد نصا على عقوبات محدودة لجرائم معينة، وهي من عموم الجرائم بمنزلة الأمهات، نظرا الى دلالتها على تأصيل الشر في نفس الجاني والى شدة ضررها في المجتمع، والى حرمة ما وقعت عليه في الفطرة البشرية.

ومن الملاحظ أن الجرائم التي وضعت لها الشريعة الاسلامية عقوبات مقدرة مقدما، لايزاد عليها ولا ينقص منها، وهي من الجرائم الخطرة التي تتميز بعدم اختلاف النظرة إليها باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولا يمكن لمجتمع أن يسود فيه الأمن والطمأنينة إلا إذا قلت فيه الجرائم عموما، ولا سيما الجرائم المنصوص على عقوباتها في الشريعة الاسلامية، لأنها تأتي على مقومات كل مجتمع صالح ومحاربتها تحفظ على كل مجتمع المقومات التي بها يحيى ويستمر ويسود فهذه الجرائم اما اعتداء على النفس كالقتل العمد، وإما اعتداء على العرض وذلك في الزنى والقذف، وإما اعتداء على المال كما في السرقة وقطع الطريق، واما اعتداء على العقل وهذا في الشرب، واما اعتداء على الدولة وسلامتها ونظمها كما في البغي، واما اعتداء على الدين كما في الردة، ومن ثم فهي تتضمن الاعتداء على الأسرة وهي خلية المجتمع والاعتداء على الملكية الفردية ونظام الدولة الاجتماعي ونظام الحكم فيها وإذا كان معنى العقوبات هو تحقيق مصالح الناس فإن أولى هذه المصالح بالاعتبار هي حفظ هذه الحقوق لأنها في ذروة المصالح وهي تعتبر الأسس التي يقوم عليها المجتمع فإذا كانت قوية

محفوظة مصانة كان المجتمع قويا، وإذا عراها الفساد ونخر فيها السوس انهد بنيان المجتمع وعمت فيه الفوضى والفساد، والمحافظة على هذه المصالح كما قال الامام الغزالي أمر قطعي لأنها أمور كلية أي أنها ثابتة باعتبارها عامة للمجموع وهي قطعية لتضافر النصوص عليها، وأصلها ضروري لأنه لا يمكن بقاء الانسان بوصف كونه انسانا إلا بالمحافظة عليها^(١)، وما ذكر كله هو الذي دفع الى اختصاص الحدود والقصاص في الفقه الاسلامي بعقوبات مقدرة اتجهت فيها اتجاهها ماديا يهدف الى محاربتها والقضاء عليها دون نظر الى الشخص نفسه أو لأي اعتبار آخر، حتى يتحقق على أكمل وجه الزجر والردع والمنع من ارتكابها^(٢) اما ترك الشارع الاسلامي تعيين العقوبات لبقية الجرائم لحكمة بالغة، لبقاء هذه الشريعة إذ مالا يعتبر جريمة في عصر أو مكان معين قد يعتبر جريمة في عصر أو مكان، آخر، والعكس صحيح وهو واضح فيما يدور حولنا يوميا من الحوادث.

١٠٢ - انظر التعزير في الشريعة الاسلامية دكتور عبدالعزيز عامر ص ٧٢

الفصل الأول

بيان استيفاء عقوبة الزنى في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

تمهيد:

الزنى حرام، وهو من الكبائر بدليل قوله تعالى: ﴿والذين لا يدعون مع الله الهاً آخراً ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاماً * يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾^(٢) وما روى عبدالله بن مسعود قال: سألت رسول الله (ﷺ) أي ذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم أي قال: أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك قلت ثم أي قال: أن تزاني حليلة جارك رواه البخاري بهذا اللفظ^(٣) وتختلف جريمة الزنى في الفقه الاسلامي عنها في القوانين الوضعية، فالفقه الاسلامي يعتبر كل وطء محرم زنى ومعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، بينما لا تعتبر القوانين الوضعية كل وطء محرم زنى وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنى الحاصل من الزوجين فقط كالقانون

١ - سورة الفرقان. الآيتان: ٦٨ ٦٩

٢ - سورة الاسراء. الآية: ٣٢

٣ - أخرجه البخاري ٨٦/٧ وانظر المغني لابن قدامة ٣٤/٩

الفرنسي والقانون المصري، ولا يعتبر ما عدا ذلك زنى، وإنما يعتبر وقاعاً أو هتك عرض^(١)

والزنى في الفقه الاسلامي هو وطء محرم متعمد^(٢)، وفي القانون الوضعي هو اتصال شخص متزوج اتصالاً جنسياً بغير زوجة^(٣) وهناك تعريفات كثيرة للزنى في الفقه الاسلامي لا نريد الخوض فيها ويكفي أن نعرف أنه لحصول جريمة الزنى لابد من الوطء في الفرج بحيث يكون الذكر في الفرج كالميل في المكحلة والرشا في البئر كما جاء في وصفه (ﷺ) عندما سأل ما عزا عن الزنى، ويكفي لاعتبار الوطء زنى أن تغيب الحشفة على الأقل في الفرج أو مثلها، وأن يتعمد الوطء وهو عالم بأن هذا الفعل محرم عليه^(٤) وفي القانون الوضعي لابد من ثلاثة أركان لحصول جريمة الزنى، وقوع وطء غير مشروع، وقيام الزوجية والقصد الجنائي، وفي مجال المقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي حول ماهية جريمة الزنى نجد أنه من ناحية مفهوم الزنى

١ - انظر كتاب التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبدالقادر عودة ٣٤٦/٢.

٢ - بالنسبة لتعريف الزنى في الفقه الاسلامي يراجع بدائع الصنائع ٣٣/٧ الشرح الصغير للدرديري ٤٤٧/٤ ومغنى المحتاج ١٤٤/٤ والمهذب للسيرازي ٢٦٧/٢ والمغنى لابن قدامة ١٥١/١٥ والمحلى ٢٢٩/١١ وذلك لمزيد من الاطلاع.

٣ - شرح قانون العقوبات محمود نجيب ص ٤٥٦ والتشريع الجنائي عبدالقادر عودة ٣٤٧/٢

٤ - شرح الزرقاني ٧٤/٨، ٨١ والمغنى لابن قدامة ١٨٩/١٠ واسنى المطالب ١٣٢/٤ وبدائع الصنائع ٣٥/٧ وشرح فتح القدير ١٥٥/٤

بصفة عامة هو اتيان رجل بفعل الزنى مع امرأة بغير أن تكون بينهما علاقة زوجية مشروعة، وكونه فعلا محرما ووذيلة من الناحية الأخلاقية وعيارا من الناحية الاجتماعية أمرا مازالت المجتمعات البشرية مجمعة عليه منذ أقدم العصور الى يومنا هذا. ولم يخالف فيه حتى اليوم الا شردمة قليلة من الذين جعلوا عقولهم تابعة لأهوائهم وشهواتهم البهيمية وأتوا من قبل عقولهم ويظنون أن كل مخالفة للنظام والعرف الجاري والدين اختراعا لفلسفة جديدة. والعلة في هذا الاجماع العالمي في تحريم الزنى أن الفطرة الانسانية بنفسها تقتضي حرمة الزنى.

أما الخلاف الأساسي بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي لماهية جريمة الزنى هو لأن الفقه الاسلامي ينظر الى الزنى لا الى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على المزن بها، لأنه عندما يكون برضاها فلا نجد ثمة أذى جسمي بالنسبة لها.

وكذلك لا ينظر الفقه الاسلامي الى مقدار العار الذي يلحق زوجها من هذه الجريمة، لأنه إذا رضي بذلك فقد زال العار من جبينه، وانما ينظر الفقه الاسلامي الى ما يترتب على شيوع هذه الجريمة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع الانساني بالدرجة الأولى، وعلى الجاني نفسه من الأمراض الخطيرة التي يتوقع الحصول عليها بالزنى لان الزنى إذا فشا في مجتمع ما فإن الانحلال سيكون مآله، ولما كان من المقاصد الرئيسية للشريعة الاسلامية حفظ النسل فقد جعلت عقوبة من يريد الاعتداء على هذا المقصد العقوبة الشديدة.

أما القانون الوضعي فأساس الزنى فيه أنه من الأمور الشخصية فيما يتعلق بعلاقة غير المتزوجين. وإذا رضي من له حق رفع الدعوى من المتزوجين سقطت العقوبة، فعلة التحريم عندهم هي حماية الحقوق الزوجية أولاً ثم حماية المصلحة العامة ثانياً. وهذا يخالف ما استقر عليه الفقه الاسلامي من اعتباره الزنى جريمة اجتماعية وعلة التحريم بموجب الفقه الاسلامي هي حماية المجتمع أولاً ثم حماية حقوق الزوجية ثانياً، ولحماية الفرد الجاني ثالثاً، لأن الفقه الاسلامي ينظر الى المسألة بنظر عميق، فلذلك استطاع أن يجد لها حلاً مناسباً ينبغي الرجوع إليه في وقتنا هذا لايجاد الحلول المناسبة لمشاكلنا الاجتماعية

المبحث الأول

بيان أصل مشروعية عقوبة الزنى

المطلب الأول: النصوص القرآنية:

أساس عقوبة الزنى في الفقه الاسلامي جاء في الأصل الأول من مصادر الفقه الاسلامي الذي هو القرآن الكريم، قال تبارك وتعالى في شأنه: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فإن تابا وأصلحا فاعرضوا عنها إن الله كان تواباً رحيماً﴾^(١)

١ - سورة النساء الآيتان: ١٥، ١٦

فهتان الآيتان أول ما نزل في شأن الزنى . (واللاتي)، جمع التي واللاتي (والفاحشة) الزنى في قول الجماعة^(١) والفاحشة في اللغة عبارة عن كل فعل تعظم كراهيته في النفوس ويقبح ذكره في الألسنة حتى يبلغ الغاية في جنسه، وذلك مخصوص بشهوة الفرج إذا اقتضيت على الوجه الممنوع أو المجتنب عادة وذلك يكون في الزنى اجماعا وفي اللواط باختلاف^(٢) (من نسائكم) اختلف العلماء في ذلك فقال الأكثر من الصحابة أن المراد بذلك الأزواج، وتمسكوا بقوله تعالى:

﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم الا اللاتي ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لغفور رحيم﴾^(٣) وقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائكم تربص أربعة أشهر﴾^(٤)، فإن المراد بالنساء في الآيتين الأزواج في هذه الآية^(٥)

وإذا كانت الاضافة إضافة زوجية فتكون الفائدة منها اعتبار الثبوتية ويكون الحكم فيها قاصرا على الثيبات دون الأبكار، وقالوا لترجيح أن المقصود بالنساء في الآية هو الأزواج، ان الله سبحانه وتعالى ذكر عقوبتين احدهما أكبر من الأخرى وكانت الأكبر للثيب

١ - زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي ٤٢/٢٠ ٤٣ .

٢ - ستاتي تفصيلاته

٣ - المجادلة ٢

٤ - سورة البقرة. الآية: ٢٢٦

٥ - أحكام القرآن لابن العربي ٣٥٤/١ ٣٥٥

والأصغر للبكر^(١) وابن العربي^(٢) يرى أن المراد بالنساء في الآية جميع النساء لا بخصوص الأزواج ورجحه بحق وقال لأن مطلق اللفظ يقتضي ذلك وعمومه - وقال أما ما تعلقوا به من آيتي الايلاء والطهار فلا يفيدهم بشيء لأن الايلاء والطهار من أحكام النكاح فالنساء المذكورات فيها يراد بهن الأزواج لأنهن اللاتي يتعلق بهن الطهار والايلاء، وأما قولهم انه ذكر عقوبتين فاقتضى أن يكون الاغظ للأعظم والأقل للأصغر فهو بناء على أن الآيتين من سورة النساء المتعلقتين بالحبس والايذاء انزلتا جميعا احدهما في الثيب والأخرى في البكر وهذا لا يصح وقد قال المحققون من علمائنا ان الحكمة في قوله تعالى من نسائهم بيان حال المؤمنات كما قال ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾^(٣) يعني المؤمنين^(٤).

أما قوله ﴿فاستشهدوا عليهن﴾ ففيه قولان أحدهما أنه خطاب للأزواج. والثاني خطاب للحكام فالمعنى: اسمعوا شهادة أربعة

١ - انظر المعنى لابن قدامة ١٥٦/٨

٢ - ابن العربي هو ابو بكر بن عبدالله بن محمد المعافري الاسبيلي المالكي ولد سنة

٤٦٨ وهو من حفاظ الحديث وقاضي بلغ رتبة الاجتهاد في العلوم الدينية وله

مصنفات كثيرة منها أحكام القرآن في آيات الاحكام وله كتب في الفقه

والأصول توفي سنة ٥٤٣، راجع الاعلام ١٠٦/٧

٣ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢

٤ - احكام القرآن لابن العربي ٣٥٥/١

منكم، وذكرهما الماوردي^(١)، قال عمر بن الخطاب^(٢). انما جعل الله عز وجل الشهود أربعة سترًا ستركم به دون فواحشكم^(٣) ومعنى منكم: من المسلمين^(٤) وقوله ﴿فامسكوهن في البيوت﴾ قال ابن عباس^(٥): كانت المرأة إذا زنت حبست في البيت حتى تموت، فجعل الله لهن سبيلا، وهو الجلد، أو الرجم^(٦)

أما الآية الثانية ﴿واللذان يأتيانها منكم فآذوهما﴾ واللذان: يعني الزانيين وهل هو عام أم لا؟ فيه قولان أحدهما: أنه عام في الابكار والثيب من الرجال والنساء، قاله الحسن^(٧)

١ - انظر تفسير زاد المسير ٣٤/٢

٢ - تقدمت ترجمته

٣ - ابن الجوزي نفس المرجع السابق.

٤ - نفس المرجع السابق.

٥ - عبدالله بن عباس هو عبدالله بن عباس بن عبدالله المطلب القرشي الهاشمي أبو العباس ولد بمكة عام ٣ق هـ فلزم الرسول (ﷺ) وروى عنه الاحاديث وتفقه عليه حتى لقب بترجمان القرآن وشهد مع ابن عمه علي بن أبي طالب الجمل والصفين وكف بصره في آخر عمره وتوفي عام ٦٨ هـ راجع ترجمته حلية الأولياء ٣١٤/١ والاعلام ٢٢٨/٤ ٢٢٩

٦ - نفس المرجع السابق.

٧ - الحسن البصري. هو ابو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري كان من سادات التابعين وكبرائهم وجمع من كل فن علم وزهد وورع وعبادة توفي بالبصرة عام ١١٠ هـ. انظر وفيات الاعيان ٦٩/٣ - ٧٢ وطبقات ابن سعد ١٥٦/٧ أو تهذيب ٢٦٣/٢

وعطاء^(١)، والثاني: انه خاص في البكرين إذا زنيا قاله بعض السلف منهم السدي^(٢)، وسفيان^(٣)، وقال القاضي أبو يعلى^(٤): الأول أصح، لأن هذا تخصيص بغير دلالة^(٥) وقوله ﴿فَأَذُوهُمَا﴾ فيه أيضا قولان أحدهما: أنه الأذى بالكلام والتعبير وبه قال بعض السلف منهم السدي والضحاك. والثاني: أنه التعبير، والضرب بالنعال وكلا القولين عن ابن عباس^(٦) واختلفوا في تأويل «الآتي» و«الذان».

١ - ترجمة عطاء. هو عطاء بن يزيد الليثي الجندعي أبو محمد المدني نزيل الشام من علماء التابعين وثقاتهم أصبح ابن الجماعة مات سنة ١٠٧هـ وقيل ١٠٥هـ انظر ترجمته الاكمال ١٩٢/٢ والانساب ٣٤٦/٣ وتهذيب التهذيب ٢١٧/٧

٢ - ترجمة السدي. هو اسماعيل بن عبدالرحمن السدي تابعي حجازي سكن الكوفة صاحب التفسير والمغازي والسير وكان اماما عارفا بالوقائع وأيام الناس توفي ١٢٨ هـ انظر ترجمته الاعلام ٣١٣/١ والنجوم الزاهرة ٣٠٨/١ واللباب ٥٣٧/١ وفيه وفاته ١٢٨هـ.

٣ - سفيان الثوري. هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبدالله الكوفي ولد سنة ٧٧هـ وهو أحد الأئمة الاعلام قال الخطيب كان الثوري اماما من أئمة المسلمين وعلماً من الاعلام في الدين مجمعا على امامته مع الاتقان والضبط والحفظ والمعرفة والزهد توفي سنة ١٦١هـ بالبصرة راجع ترجمته خلاصة تهذيب الكمال للخزرجي ص ١٢٣

٤ - أبو يعلى هو. محمد بن الحسن بن محمد بن خلف بن الفراء أبو يعلى عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون من أهل بغداد ارتفعت مكانته عند الناس له الاحكام السلطانية وغيره توفي عام ٤٥٩هـ وكان شيخ الحنابلة راجع طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١٩٣/٢ - ٢٣٠ وشذرات الذهب ٣٠٦/٣ والاعلام ٣٣١/٦

٥، ٦ - نفس المرجع السابق.

فقال مجاهد^(١) وغيره الأولى في النساء عامة محصنات وغير محصنات، والثانية في الرجال خاصة من أحصن ومن لم يحصن، فعقوبة الرجال الأذى وعقوبة النساء الحبس وهذا الكلام يقتضيه اللفظ ويستوفي نص الكلام أصناف الزناة وفيه اختلافات طويلة ذكرها القرطبي^(٢)

فكان حد الزانيين فيما تقدم، الأذى لهما، والحبس للمرأة خاصة، فنسخ الحكمين جميعا واختلفوا بماذا وقع نسخهما، فقال قوم: بحديث عبادة^(٣) بن الصامت.

وقال قوم: نسخ بأية النور، وقالوا: وكان قوله واللذان يأتيانها البكرين فنسخ حكمهما بالجلد ونسخ حكم الثيب من النساء بالرجم^(٤) وقال الخطابي في بيان هذا الخلاف فذهب بعضهم الى النسخ، وهذا على قول من يرى نسخ الكتاب بالسنة.

١ - مجاهد. هو ابن جبر أبو الحجاج المكي المقرئ الامام المفسر من رجال الكتب الستة مات ١٠٣ هـ انظر ترجمته الاعلام ١٦١/٦ ومعجم المؤلفين ١٧٧/٨ وشيوخ ابن الجوزي ص ١١٢

٢ - القرطبي هو أحمد بن عمر بن ابراهيم أبو العباس الانصاري القرطبي ولد سنة ٥٧٨ هـ وهو فقيه مالكي من كبار علماء الحديث توفي ٦٥٦ هـ في الاسكندرية. انظر ترجمته الاعلام ١٧٩/١

٣ - هو عبادة بن الصامت بن قيس الانصاري الخزرجي أبو الوليد ولد سنة ٣٨ ق هـ شهد العقبة وكان أحد النقباء كما شهد بدرًا وسائر المشاهد وروى عن النبي (ﷺ) ١٨١ حديثًا توفي ٣٤ هـ ومن سادات الصحابة راجع ترجمته الاعلام ٣٠/٤

٤ - تفسير زاد المسير ٣٦/٢

وقال آخرون: بل هو مبين للحكم الموعود بيانه في الآية فكأنه قال: عقوبتهن الحبس الى أن يجعل الله لهن سبيلا، قال رسول الله (ﷺ): «خذوا عني تفسير السبيل وبيانه ولم يكن ذلك ابتداء حكم منه، وانما هو بيان أمر كان ذكر السبيل منظوبا عليه فأبان المبهم منه، وفصل المجمل من لفظه، فكان نسخ الكتاب بالكتاب لا بالسنة وهذا أصوب القولين والله أعلم^(١)»

ونخلص الى أنه في رأي جمهور الفقهاء انه لما نزلت آية النور نسخت العقوبة التي قررتها آيتا النساء هاتان فلم تعد قابلة للتطبيق بعدها، على حين يذهب مجاهد تلميذ ابن عباس الى بقاء حكم الآيتين في سورة النساء مقرر في حق الذين يأتون من الرجال والنساء جريمة الشذوذ الجنسي^(٢) ولعل هذا الرأي هو أقرب الآراء في عقاب الشذوذ الجنسي «اللواط» وقد نقل مثله عن أبي مسلم^(٣) الاصفهاني الشيخ محمود شلتوت في كتابه «الاسلام شريعة وعقيدة^(٤)»، وأشار الى تفسير الرازي كمصدر له وذكره الدكتور العوا في كتابه «أصول النظام الجنائي»^(٥)

١ - معالم السنن للخطابي ٢٤١/٦

٢ - انظر تفسير ابن كثير ٤٦٢/١ وظلال القرآن ٥٧/١٨٠ ٥٨.

٣ - أبو مسلم. هو محمد بن بحر الاصفهاني أبو مسلم ولد عام ٥٤ هـ وهو معتزلي من كبار الكتاب وكن عالما بالتفسير وبغيره من صنوف العلم توفي

عام ٣٢٢ هـ. انظر ارشاد الأريب ٤٢٠/٦ والاعلام ٢٧٣/٦

٤ - الاسلام عقيدة وشريعة للشيخ شلتوت ص ٢٨٢

٥ - في أصول النظام الجنائي الاسلامي للدكتور العوا ص ٢٠١

أما الآيتان ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين * الزاني لا ينكح الا زانية أو مشرقة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾^(١).

فقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني﴾ القراءة المشهورة بالرفع اختاره الخليل^(٢) وسيبويه^(٣) قال الزجاج^(٤): الرفع أقوى في العربية لأن معناه:

١ - سورة النور الآيتان: ٢، ٣.

٢ - هو الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي أبو عبد الرحمن من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض أخذه من الموسيقى وكان وهو استاذ سيبويه النحوي ولد ومات في البصرة ١٠٠هـ - ١٧٠هـ انظر وفيات الاعيان ١٧٢/١ والاعلام ٣٦٣/٢.

٣ - سيبويه هو عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء أبو بشر الملقب بـ (سيبويه) ومعنى سيبويه بالفارسية رائحة التفاحة، هو امام النحاة أول من بسط علم النحو ولد عام ١٤٨ وتوفي عام ١٨٠هـ قدم البصرة ولزم الخليل ابن احمد ففاقه وصنف كتابه المسمى «كتاب سيبويه في النحو» لم يصنف قبله ولا بعده مثله انظر ترجمته وفيات ٤٦٢/٣ والبداية والنهاية ١٧٦/١٠ وتاريخ بغداد ١٩٥/١٢ والاعلام ٢٥٢/٥

٤ - الزجاج . هو ابراهيم بن السري وقيل ابراهيم بن محمد بن السري ابن سهل الزجاج أبو اسحاق النحوي، اللغوي، المفسر أقدم أصحاب المبرد قرأ عليه من الكتب الكثير منها (معاني القرآن) ولد عام ٢٤١ وتوفي ٣١١هـ ببغداد. انظر معجم المؤلفين ٣٣/١ معجم الأدباء ٤٧/١ تاريخ بغداد ٨٩/٦ وفيات ١١/١ والاعلام ٣٣/١.

من زنى فاجلدوه فتأويله الابتداء، ويجوز النصب على معنى: أجلدوا الزانية. وقرأ أبو رزين^(١). العقيلي وغيره بالنصب. فأما الجلد، فهو ضرب الجلد، ويقال جلده: إذا ضربه جلده كما يقال بطنه: إذا ضربه بطنه^(٢) والحكمة، من البدء بالمرأة في الزنى وعكسه في السرقة لفائدتين.

١ - أن الزنى في المرأة أمر لأجل الحمل فصدر بها لعظم حالها في الفاحشة.

٢ - أن الشهوة في المرأة أكثر فصدر بها تغليظاً لردع شهوتها. وان كانت قد ركب فيها حياء، ولكنها إذا زنت ذهب الحياء كله، وزيادة على أن الزنا في النساء كان فاشياً في زمن الجاهلية وكان لأمائهم وبغايا الوقت رايات وكن مجاهرات بذلك^(٣) وهذه الآية تقضي بوجوب الجلد على البكر والشيب، وقد روي عن رسول الله (ﷺ) في حق البكر زيادة على الجلد بتغريب عام، وفي حق الشيب زيادة على الجلد الرجم بالحجارة وستأتي تلك الأحاديث. وبيان خلافتهم حول وجوب النفي في حق البكر، والجمع بين الجلد والرجم في حق الشيب. وهناك أمران ذكرهما العلماء حول آيات النساء وآيات النور وهما:

١ - أبو رزين. هو محمد بن الحسين الحموي الشافعي تقي الدين ابن رزين. توفي

عام ٦٨٠هـ فقيه ومفسر ومن تصانيفه «تفسير القرآن» والفتاوي ترجمته في

كشف الظنون ٤٣٩ ومعجم المؤلفين ٢٣٨/٩ - ٢٣٩

٢ - زاد المسير ٥/٦

٣ - احكام القرآن لابن العربي ١٣٢٥/٣

أولاً: ان كثيراً من العلماء يرون أن ما تضمنته آية النساء هو العقوبة أولاً لجريمة الزنى، ثم جاءت عقوبة الجلد المذكورة في آية النور بدلاً منها ونقل الرازي^(١) عن أبي مسلم الاصفهاني وهو ممن لا يرون وقوع النسخ في القرآن، ان الآية الأولى منها وهي قوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة﴾ خاصة بجريمة المرأتين أحدهما مع الأخرى وعقوبتهما كما جاءت في آية النساء الحبس الى الموت وان الآية الثانية وهي قوله تعالى ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ خاصة بجريمة الرجلين أحدهما مع الآخر وعقوبتهما كما نطقت الآية: الايذاء بالقول والفعل. وأن آية النور وهي قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ خاصة بجريمة الرجل مع المرأة وعقوبتهما الجلد، وبذلك يكون القرآن في نظر أبي مسلم قد استكمل عقوبة الجنابة على العرض في جهاتها الثلاثة وتكون الآيات كلها محكمة لا نسخ في شيء منها وبه قال كثير من الفقهاء^(٢) منهم ابن العربي وابن تيمية^(٣) وأميل الى هذا الرأي لقوة أدلته في نظري.

١ - الرازي. فخر الدين محمد بن عمر بن الحسن التميمي البكري ولد عام ٥٤٤هـ وهو امام مفسر واحد زمانه في المعقول والمنقول له عدة مؤلفات منها مفتاح الغيب في التفسير توفي ٦٠٦هـ انظر الاعلام ٢٠٣/٧ لسان الميزان ٤٢٦/٤.

٢ - كتاب الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٨٢ - ٢٨٣

٣ - تفسير سورة النور لابن تيمية ص ٣١. حيث قال وهذه الآية محكمة لا نسخ فيها فمن أتى الفاحشة من الرجال والنساء فإنه يجب ايذاؤه بالكلام الزاجر له عن المعصية الى ان يتوب وليس ذلك محدوداً بقدر ولا صفة الا ما يكون زاجراً له داعياً الى حصول المقصود وهو توبته وصلاحه.

ثانيا: ان بعض الفقهاء حملوا آية النور على غير المحصن أما المحصن فقررروا أن عقوبته الرجم^(١) أخذوا من عمل الرسول (ﷺ) ومن أحاديث وردت في هذا الشأن، وقد أنكر الخوارج واحتجوا بوجوه أوردوها في كتبهم وسنأتي لبيان ذلك في المباحث القادمة.

وخلاصة الكلام في مسألة النسخ وعدمه بين آيتي النساء والنور هو أن بعضهم قال ان الايذاء في آية النساء نسخ بقوله تعالى ﴿الزانية والزاني﴾ وقد كان قوله تعالى ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ في البكرين فنسخ عنها بالجلد المذكور في آية النور، وبقي حكم الثيب من النساء الحبس ونسخ بالرجم، وقال آخرون أنه نسخ بحديث عبادة ورجح الجصاص^(٢) من الأحناف القول الثاني وقال عنه أنه الصحيح، وذلك لأن قوله صلى الله عليه وسلم «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا» من حديث عبادة بن الصامت يوجب أن يكون هذا بيانا للسبيل المذكور في آية النساء ومعلوم أنه لم يكن بين قول النبي (ﷺ) هذا وبين الحبس والأذى واسطة حكم وان آية النور لم تكن نزلت حينئذ لأنها لو كانت نزلت لعرف السبيل، وكان السبيل بهذا متقدما على قوله (ﷺ) خذوا عني «ولما صح أن يقول ذلك فثبت بذلك الموجب لنسخ الحبس والأذى وهو قول النبي (ﷺ) في حديث عبادة، وأن آية الجلد

١ - الاسلام عقيدة وشريعة ص ٢٨٢

٢ - هو أحمد بن علي بن أبو بكر فاضل من أهل الرأي سكن بغداد وولد عام ٣٠٥هـ ومات في بغداد عام ٣٧٠ انتهت اليه رئاسة الحنفية ومن أشهر كتبه أحكام القرآن. انظر الاعلام ١٦٥/١

نزلت بعده، وفي ذلك جواز نسخ القرآن بالسنة^(١) وبناء على ما ذكره الجصاص من نزول آية الجلد بعد حديث عبادة فهل حكم البكر والثيب باق على ما يفيد حديث عبادة أم أن الحكم المستفاد من الحديث قد تغير وجعل حد البكر الجلد فقط وحد الثيب الرجم فقط؟ سنعرض له

أما قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح الا زانية﴾ قال عبدالله^(٢) بن عمرو: كانت امرأة تسافح وتشرط للذي يتزوجها أن تكفيه النفقة فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها فذكر ذلك لرسول الله (ﷺ) فنزلت هذه الآية^(٣)، وقال عكرمة: نزلت في بغايا كن بمكة ومنهن تسع صواحب رايات، وكانت بيوتهن تسمى في الجاهلية: المواخير، ولا يدخل عليهن الا زان من أهل القبلة أو مشرك من أهل الأوثان، فأراد أناس من المسلمين نكاحهن فنزلت الآية^(٤) وقال ابن جرير

١ أحكام القرآن للجصاص. المرجع السابق.

٢ عبدالله بن عمرو: هو عبدالله بن عمرو بن العاص ولد عام ٧ ق هـ وهو صحابي جليل توفي سنة ٦٥ هـ من النساك وكان يحسن الكتابة في الجاهلية ويجيد اللغة السريانية استأذن رسول الله في أن يكتب ما يسمع منه فأذن له وفي آخر حياته تخلى عن جميع مناصبه في الدولة الاسلامية وانقطع للعبادة انظر حلية الأولياء ٢٨٣/١

٣- رواه أحمد في المسند والنسائي والطبري والحاكم وصححه. انظر زاد المسير ٩/٦

٤ زاد المسير ٩/٦

الطبري: وأولى الأقوال في ذلك عندي بالصواب قول من قال عني بالنكاح في هذا الموضوع: الوطاء، وأن الآية نزلت في البغايا المشركات ذوات الرايات، وذلك لقيام الحجّة على أن الزانية من المسلمات حرام على كل مشرك، وأن الزاني من المسلمين حرام عليه كل مشركة من عبدة الأوثان، فمعلوم إذا كان ذلك كذلك، انه لم يعن بالآية ان الزاني من المؤمنين لا يعقد عقد النكاح على عفيفة من المسلمات، ولا ينكح الا زانية أو مشركة فيس أن معنى الآية:

الزاني لا يزني الا بزانية لا تستحل الزنى أو بمشركة تستحله^(١) وذهب الامام أحمد^(٢) بن حنبل الى أنه لا يصح العقد من الرجل العفيف على المرأة البغي مادامت كذلك حتى تستتاب، فإن تابت، صح العقد عليها وإلا فلا، وكذلك لا يصح تزويج المرأة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة صحيحة لقوله تعالى ﴿وحرم ذلك على المؤمنين﴾^(٣) وقد قرأ أبي بن كعب وغيره (حرم الله ذلك) بزيادة اسم الله عز وجل مع فتح حروف «حرم» وقرأ زيد^(٤) بن علي:

١ - تفسير ابن جرير الطبري ٧٥/١٨ وزاد المسير هامش ٩/٦

٢ - أحمد بن حنبل. ابو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي ولد عام ١٦٤هـ وهو امام المذهب الحنبلي واحد الأئمة الأربعة تعرض للتعذيب أيام العباسيين لامتناعه عن القول بخلق القرآن ومن مصنفاته الكثيرة «مسنده العظيم» توفي عام ١٤١هـ.

٣ - هامش زاد المسير ٩/٦

٤ - زيد بن علي. وهو ابن الحسين بن علي بن أبي طالب. ويقال له «زيد الشهيد» عده الجاحظ من خطباء بني هاشم وقال أبو حنيفة ما رأيت في زمانه أفقه منه =

حرم بفتح الحاء وضم الراء مخففة، ثم فيه قولان أحدهما: أنه نكاح الزواني والثاني الزنى^(١)

المطلب الثاني: الأحاديث النبوية الشريفة في بيان مشروعية عقوبة الزنى:

الغرض من هذا المطلب هو بيان بعض الأحاديث الشريفة حول مشروعية حد الزنى والأحاديث التي وردت في بيان حد الزنى وأحكامه كثيرة جدا وسأكتفي هنا بذكر بعض الأحاديث تمثيلا مع النسق الذي بدأت به هذا المبحث والباقي سيأتي في حينه خلال مباحث هذه الدراسة بإذن الله تعالى:

الحديث الأول: عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ) خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم^(٢) رواه مسلم^(٣) وقد رواه أبي

= ولا أسرع جوابا ولا أبين قولاً منه اقام بالكوفة وقرأ على واصل بن عطاء رأس المعتزلة واقتبس منه علم الاعتزال، واليه ينسب طوائف الزيدية وعثر في المجمع العلمي في ميلانومؤخرا مجموعة في الفقه مطبوعة رواها أبو خالد الواسطي عن زيد بن علي إذا صحت النسبة كان هذا أول كتاب دون في الفقه الاسلامي (٧٩ - ١٤٤) راجع الاعلام ٣/٩٨ - ٩٩ وفوات الوفيات ١٦٤/١

١ زاد المسير ٩/٦

٢ صحيح مسلم ٣/١٣١٦ حديث ١٦٩

٣- الامام مسلم. هو ابن حجاج بن مسلم القشيري أبو الحسن النيسابوري الحافظ احد أئمة الاعلام وصاحب صحيح والطبقات وصاحب ثاني كتاب صحيح في الحديث توفي عام (٢٦١هـ) راجع تهذيب الكمال للخزرجي ص ٣٢٠ والاعلام ٨/١١٧ - ١١٨

داود^(١) بألفاظ قريبة من هذه وقدم: الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة ثم البكر بالبكر الحديث^(٢).

وقال الترمذي^(٣) بعد أن ذكر هذا الحديث مثل اللفاظ أبو داود إلا أنه قال «ورجم»^(٤) يدل على رمي بالحجارة قال: «هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي (ﷺ) منهم علي^(٥) بن أبي طالب وأبي بن كعب وعبدالله بن

١ أبو داود. هو سليمان بن الأشعث السجستاني ولد عام ٢٠٢ هـ له كتاب السفن الذي يعتبر من كتب الصحاح الستة في الحديث جمع فيه ٤٨٠٠ حديث انتخبها من ٥٠٠.٠٠٠ حديث توفي بالبصرة عام ٢٧٥ هـ. راجع تذكرة الحفاظ ١٥٢/٢ وتاريخ بغداد ٢٤٤/٩ ووفيات ٢٢١٤/١

٢ - سنن أبو داود ١٤٤/٤ حديث رقم ١٤٤١٥

٣ الترمذي. هو محمد بن عيسى بن سورة السلمي أبو عيسى الترمذي الحافظ أحد الأئمة الاعلام صاحب الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي توفي سنة ٢٧٩ هـ انظر خلاصة تهذيب الكمال ص ٢٩٣

٤ - الجامع الصحيح للترمذي ٤١/٤ حديث رقم ١٤٣٤

٥ - علي بن أبي طالب. هو ابن عبدالمطلب الهاشمي القرشي أبو الحسين أمير المؤمنين ولد عام ٢٣ ق هـ وهو ابن عم النبي (ﷺ) وزوج ابنته فاطمة الزهراء وأول من أسلم بعد خديجة واحد المبشرين بالجنة ورابع الخلفاء الراشدين وكان بطلا شجاعا عالما بالقضاء وكان يحمل لواء الرسول في أكثر الغزوات توفي عام ٤٠ هـ وقبره مجهول. وقد روي عن رسول الله ٥٨٦ حديثا راجع ترجمته حلية الأولياء ٦١/١ والاعلام ١٠٧/٥

وغيرهم قالوا الثيب تجلد وترجم والى هذا ذهب بعض أهل العلم. وقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي (ﷺ) منهم أبو بكر^(٢) وعمر وغيرهما

الثيب انما عليه الرجم ولا يجلد، وقد روى عن النبي (ﷺ) مثل هذا في غير حديث أنه أمر بالرجم ولم يأمر أن يجلد قبل أن يرجم والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول سفيان الثوري. والشافعي وأحمد^(٣) وقال النووي^(٤) في شرح صحيح مسلم «ليس

١ - عبدالله بن مسعود. هو ابن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبدالرحمن صحابي من أكابرهم فضلاً وعقلاً وقرباً من رسول الله (ﷺ) فقد كان خادماً رسول الله (ﷺ) وصاحب سره وروى عنه ٨٤٨ حديثاً توفي عام ٣٢هـ. انظر حلية الأولياء ١٢٤/١ والاعلام ٢٨٠/٤

٢ - أبو بكر الصديق. هو أبو قحافة أبو بكر عبدالله بن عثمان بن عامر بن كعب التميمي القرشي ولد عام ٥١ ق هـ بمكة ونشأ سيداً من سادات قريش وعالماً بالانساب وأخبار القبائل وسياستها وكانت العرب تلقبه بعالم قريش وكان صديقاً لرسول الله (ﷺ) قبل البعثة وأول من آمن به من الرجال بعد البعثة وقد تزوج رسول الله (ﷺ) ابنته عائشة وهو أول الخلفاء الراشدين توفي عام ١٣هـ. بالمدينة راجع طبقات ابن سعد ٢٦/٩ ٢٨

٣ - الجامع الصحيح للترمذي ٤١/٤ ٤٢ ذكره.

٤ - النووي. هو محيي الدين بن شرف بن مري بن حسن الخزامي النووي الشافعي أبو زكريا ولد سنة ٦٣١ هـ في دمشق وأقام بها زمناً طويلاً حتى أصبح علامة في الفقه والحديث ومن أشهر مؤلفاته رياض الصالحين والمنهاج في شرح صحيح مسلم توفي عام ٦٧٦هـ انظر طبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٥ والاعلام ١٨٤/٩ - ١٨٥

سياق الحديث على سبيل الاشتراط بل حد البكر: الجلد والتغريب سواء زنى ببكر أو بشيب، وحد الشيب: الرجم، سواء زنى بشيب أم ببكر، فهو شبيه بالتقييد الذي يخرج على الغالب، وأعلم أن المراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع في نكاح صحيح وهو حر بالغ عاقل سواء كان جامع بوطء شبهة أو نكاح فاسد أو غيرها أم لا وإن المراد بالشيب: من جامع في دهره مرة في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل حر والرجل والمرأة في هذا سواء في هذا كله المسلم والكافر والرشيذ والمحجور عليه بسفه^(١) وهذا الحديث يبين عقوبة الزنى محصنا كان أو بكرة^(٢).

الحديث الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: سمعت عمر بن الخطاب وهو على منبر رسول الله (ﷺ) يخطب ويقول: «إن الله بعث محمداً بالحق وأنزل عليه الكتاب، وكان مما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله (ﷺ) ورجمنا بعده فأخشى أن طال بالناس زمن أن يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه، فإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان حمل أو الاعتراف وأيم الله لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله لكتبته» هذه رواية أبي داود^(٣).

١ - جامع الاصول لابن الاثير هامش ٤٩٧/٣ ٤٩٨.

٢ - وسنوضح مفهوم الشيب في مباحث الاحصان على غيرها مما ذكر هنا ص من هذا البحث.

٣ - ٤٢/٤ حديث رقم ٤٤١٨.

وقد ورد الحديث بعدة روايات^(١) في البخاري^(٢) ومسلم ورواه مالك والترمذي وقد ذكر ابن حجر في فتح الباري بعض هذه الروايات وكذلك أوردها ابن الأثير^(٣) في جامع الأصول لأحاديث الرسول.

وقال النووي في شرح صحيح مسلم: أراد بآية الرجم (الشيخ والشيخة إذا زنيا فأرجوهما البتة) وهذا ما نسخ لفظه وبقي حكمه^(٤) وقال مالك: (الشيخ والشيخة الثيب والثيبة)^(٥) وواضح من هذا أن عقوبة الزنى مقررة في السنة.

الحديث الثالث: عن أبي سعيد^(٦) الخدري رضي الله عنه قال:

١ - البخاري ١٢/١٢٨ - ١٣٧ في الحدود باب رجم الحبل في الزنى ومسلم رقم

الحديث ١٦٩١ في الحدود والموطأ ٨٢٣/٢ رقم ٢٤٣١

٢ - البخاري. هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري أبو عبدالله ولد سنة

١٩٤هـ صاحب أصح كتاب بعد كتاب الله وهو المعروف بالجامع الصحيح

توفي سنة ٢٥٦ راجع الاعلام ٢٥٨/٦ وتذكرة الحفاظ ١٢٢/٢

٣ - ابن الاثير. هو ابو السعادات المبارك بن محمد السيباني الجزري ولد عام

٥٤٤هـ وهو محدث ولغوي واصولي من مؤلفاته النهاية في غريب الحديث

والجامع الاصول في أحاديث الرسول حيث جمع فيه كتب الصحاح وتوفي

عام ٦٠٦هـ. راجع الاعلام ١٥٢/٦

٤ فتح الباري ١٢/١٤٤

٥ - فتح الباري ١٢/١٤٢

٦ - أبو سعيد بن مالك بن سنان الخدري الانصاري الخزرجي أبو سعيد ولد سنة

١٠ق هـ كان من نجباء الانصار وعلمائهم لازم النبي (ﷺ) وروى عنه

١٧٧٠ حديثا توفي في المدينة عام ٧٤ راجع الاعلام ١٣٨/٨

ان رجلا من أسلم يقال له : ماعز بن مالك أتى رسول الله (ﷺ) فقال: اني أصبت فاحشة، فأقمه علي، فرده النبي صلى الله عليه وسلم مرارا، قال ثم سألت قومه؟ فقالوا: ما نعلم به بأسا إلا أنه أصاب شيئا يرى أنه لا يجوز منه الا أن يقيم فيه الحد. قال: فرجع الى رسول الله (ﷺ) فأمرنا أن نرجمه، قال: فانطلقنا به الى البقيع الغرقد، قال فما أوثقناه ولا حفرنا له قال فرمينا بالعظام والمدر والحزف، قال فاشتد واشتدنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب لنا فرمينا بجلاميد الحرة - يعني الحجارة حتى سكت.

قال: ثم قام رسول الله (ﷺ) خطيبا من العشي قال: أوكلما غزونا غزاة في سبيل الله تخلف منا رجل في عيالنا له نبيت كنيبت التيس، على أن لا أوتي برجل فعل ذلك الا نكلت به قال: فما استغفر له ولاسيه، وفي رواية فاعترف بالزنى ثلاث مرات وهذه رواية مسلم^(١) ورواه أبو داود^(٢) أيضا، وقد استنبط الفقهاء من هذا الحديث أحكاما عدة سنعرض لها في المباحث القادمة إن شاء الله.

المبحث الثاني: بيان شروط استيفاء عقوبة الزنى في الفقه وفيه مطالب:

من النصوص السابقة نلاحظ أن حد الزنى في الفقه الاسلامي ينقسم الى قسمين هما الجلد والرجم، ونجد أن سبب وجوب هذين

١ - صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ حديث رقم ١٦٩٤ - ١٦٩٥ المدر الطيب والحزف قطع الفخار المنكسر فاشتد. أي عدا واسرع للفرار. عرض الحرة جانبها.

٢ - سنن أبو داود ١٤٥/٤ حديث ٤٤١٩

القسمين من الحدود هو ارتكاب جريمة الزنى فيها ويختلف هذان القسمان في الشروط التي يجب أن تتوافر عليهما فالرجم على المحصن فالاحصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فإن وجد الاحصان بشروطه وجب الرجم، وإن فقد الاحصان أو أحد شروطه وجب الجلد، ولمعرفة الحد عند وجود جريمة الزنى من الجلد أو الرجم فلا بد من معرفة شروط وجوب استيفاء الحد جلداً أو رجماً، وهي كثيرة. ومن الشروط الهامة جداً في هذا الباب شروط الاحصان ولذلك سنخصص له مطلباً خاصاً نعرفه ونذكر شروطه عند الفقهاء ونخصص لبقية الشروط مطلباً بايجاز مع محاولة للمقارنة بينه وبين ما نجده في القوانين الوضعية لنرى الفرق بينها.

المطلب الأول: بيان شروط استيفاء عقوبة الزنى لغير المحصن:

لا يحكم على أحد باقتراف الزنى واستحقاق العقوبة الا إذا وجد فيه شروط الزنى المذكورة في تعريفات الزنى اصطلاحاً: ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه لدى كافة الفقهاء ومنها ما هو مختلف عليه بينهم، ومن الشروط المتفق عليها^(١)

أولاً: أن يكون الزاني بالغاً، فلا حد على الصبي غير البالغ باتفاق الفقهاء.

ثانياً: أن يكون الزاني عاقلاً، فلا حد على المجنون باتفاق وان زنى

١ - انظر هذه الشروط فيما يلي. القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٠٣، والعدة لبهاء الدين ص ٥٤٧ ومغني المحتاج ١٤٦/٦ وتفسير سورة النور للمودودي. ص ٥١، والبدائع ٣٤/٧، والمهذب ٢٦٨/٢

عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة حد العاقل في الحاليتين^(١). ومستند الفقهاء في هذين الشرطين ما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي (ﷺ) أنه قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق^(٢) ولما جاء في حديث معاذ بن مالك ان النبي (ﷺ) قال له حين أقر له بالزنى قال (ﷺ) أبك جنون؟ قال: لا وفي رواية قال: أمجنون هو؟ عندما سأل عنه أهله قالوا: ليس به بأس فدل على أن المجنون والصبي لا يجب عليهما الحد.

ثالثا: أن يكون عالما بالتحريم لقول عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما. «لا حد الا على من علمه»^(٣) فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالاسلام أو الناشئ - ببادية قبل قوله، والا فلا يقبل لأن تحريم الزنى لا يخفى على ناشئ ببلاد الاسلام^(٤) ومن الشروط المختلف عليها:

أولا: أن يكون الوطاء في دبر، فعند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد والشيعة والزيدية يستوي أن يكون الوطاء المستوجب لاستيفاء عقوبة الزنى في قبل أو دبر من أنثى أو رجل وبه قال أبو يوسف ومحمد

١ - انظر هذا المغني. ابن جزى نفس المرجع والبدائع ٣٤/٧ والمهذب ١٠٣/٢

٢ - رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن. وهو جزء من حديث.

٣ - انظر العدة شرح العمدة ص ٥٤٧.

٤ - نفس المرجع السابق ونهاية المحتاج ٤٠٦/٧.

ابن الحس من أصحاب أبي حنيفة^(١) واستدلوا على ذلك بما ذكرناه
آنفا

بينما الامام أبو حنيفة يرى أن الوطاء في الدبر لا يعتبر زنى
وحجته ما ذكرناه في التمهيد لهذا الفصل، مع ترجيح لرأيه لقوة أدلته
النقلية والعقلية^(٢)

ثانيا: وطاء الصغير امرأة كبيرة أجنبية، فبالاتفاق يعزر الصغير ان كان
مميزا والخلاف في المرأة. ترى الشافعية أن تحم المرأة لانها استوتف
شروط الاستيفاء وبه قال الظاهريون والزيدون^(٣) وزفر^(٤) من
أصحاب أبي حنيفة ورواية لأبي يوسف^(٥) بينما يذهب الامام أبو
حنيفة والامام مالك الى أن المرأة التي يطؤها الصبي لاحد عليها ولو
كانت مطاوعة وانما الذي عليها هو عقوبة التعزير^(٦) والامام أحمد بن
حنبل له الرأيان المذكوران وأرجحهما الأول مع الشافعية^(٧) والذي

١- المغنى لابن قدامة ١٨٢/٨ والزرقاني ٧٥/٨ وبدائع ٣٤/٧ أسنى المطالب
١٢٦/٤ وروض المربع حاشية ٣١٨/٧ والتشريع للعودة نفس المرجع
السابق.

٢- تقدم في المباحث السابقة من هذه الدراسة

٣- اسنى المطالب ١٢٨/٤

٤- هو ابو الهذيل زفر بن هذيل بن قيس بن سليم الفقيه الحنفي كان قد جمع بين
العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث ثم غلبه عليه الرأي وهو أقيس
أصحاب أبي حنيفة ولد سنة ١١٠هـ وتوفي سنة ١٥٨

٥- شرح فتح القدير ١٨٢/٨ وما يليه

٦ بدائع ٢٤/٨ وفتح القدير ١٥٦/٤ والزرقاني ٧٨/٨

٧ المغنى ١٨٢/٨

يظهر أن الرأي الذي يرى حدها أولى وخاصة إذا بلغ عمر الصبي عشر سنوات وهو الراجح ، لأن المرأة تجد اللذة من وطء الصبي لها ، وقد وجدت بعض المطلوب وهو اللذة فوجب أن تنال جزاءها وليس لها أن تستفيد من ظروف شريكها ، كما هو الحال في أحكام القوانين الوضعية حيث ان الشريك يستفيد من ظروف الشريكة في الجريمة .

ثالثا: وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة . فيرى الامام مالك ومن معه أن يجد العاقل البالغ إن أمكن الوطاء وإلا فإنه يعزر على الفعل^(١) وبه قال الشافعية ما دام الوطاء قد حدث ولا يقيدونه بإمكانية المرأة وعدم تمكنها^(٢) وهو قول الظاهرية^(٣) أيضا ، ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن العاقل البالغ في هذه الحالة إذا كانت المجنى عليها يجامع مثلها وجب الحد ، لأن فعله يعتبر زنى ولأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه^(٤) ولأحمد رأيان أيضا يتفق في أحدهما مع ما ذهب إليه الشافعية تماما والرأي الآخر مخالف له فيفرون ما إذا كانت الصغيرة يمكن وطئها أولا كالمالكية ، فإن أمكن وجب الحد والا فلا حد ، وإنما عليه التعزير لأن الصغيرة لا تشتهي في صغرها^(٥) وإذا أردنا أن نقارن مذاهب إليه الفقهاء المسلمون في هذه المسألة وما هو

١ - الزرقاني ٧٦/٨

٢ - أسنى المطالب ٣٣٨/٢

٣ - المحلى ٤٧١/١١ ، ٢٥٦ والتشريع الجنائي عودة ٣٥٧/٢ ٣٥٨

٤ - شرح فتح القدير ١٥٦/٤

٥ - المغنى ١٩٢/١٠ والتشريع الجنائي .

منصوص عليه في المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصرية نجد أن الشيخ عبدالقادر عودة يذكر بأن رأي القانون يتفق مع رأي من يقولون بحد المرأة إذا وطئها صبي أو مجنون ويحد الرجل إذا وطئ مجنونة أو صبية فالمادة (٣٩ ق ع م) تقتضي بأن الظروف الخاصة بأحد الفاعلين لا يتعدى أثرها الى غيره، على أن القائلين بالرأي المضاد لا يخالفون هذا المبدأ لذاته: أعني الذين يرون عدم وجوب حد المرأة في هذه الحالة أو الرجل، فإنهم يطبقون قاعدة درء الحدود بالشبهات إذ يرون أن هذه الجريمة لا تقع إلا بين اثنين بطبيعة الحال، ولا يمكن أن تتم الا باجتماعها، ويرون في اعفاء أحدهما من العقوبة شبهة في حق الآخر تدعو الى درء الحد عنه والاكتفاء بتعزيره^(١) إلا أنني لا أتصور أن اعفاء الجاني الذي وجد اللذة المرجوة من العقوبة جائزاً، ولا ينبغي أن ينظر إليه بأنه شبهة، فلا شبهة هنا على الظاهر فينبغي أن يحد كل من استوفى شروط استيفاء العقوبة المقررة، إلا إذا وجد شبهة ظاهرة تمنع الاستيفاء، فخلاصة شروط استيفاء حد الزنى أن تغيب حشفة أصيلة كلها أو قدرها في قبل أو دبر مع خلاف في الدبر وانتفاء الشبهة الظاهرة لقوله (ﷺ): ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم^(٢) وأن يثبت الزنى بأحد أمرين الاقرار أو البينة^(٣) على ما

١ - انظر التشريع الجنائي ٥٨/٢.

٢ - رواه الترمذي بلفظ ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الامام ان يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة. وقال الترمذي حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً الا من حديث محمد بن ربيعة

سنن الترمذي ٣٣/٤ حديث ١٤٢٤

٣ - والبينة ما بين الحقيقة ويدخل فيها القرائن.

سيأتي قريباً.

المطلب الثاني: بيان معنى الاحصان في الزنى وشروطه في الفقه الاسلامي: بناء (ح، ص، ن) على المنع، ومنه الحص والاحصان في اللغة: عبارة عن الدخول في الحصن يقال: أحصن أي دخل الحصن كما يقال أعرق أي دخل العراق، قال ابن العربي: ولكن ينصرف بحسب متعلقاته وأسبابه فالاسلام حصن والحرية حصص والنكاح حصن، والتعفف حصن، قال تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة﴾^(١) وهو الاسلام وقال تعالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾^(٢) فهن الحرائر، وقال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾. ﴿هس العفائف﴾. وقال النبي (ﷺ): «أقيموا الحدود على ما ملكت إيمانكم من أحصن منهم ومن لم يحصن»^(٣)

وقال في اللسان: المحصن بالفتح يكون بمعنى الفاعل والمفعول^(٤) وفي المصباح^(٥) اسم الفاعل من أحصن إذا تزوج رجل محصن - بكر

١ - سورة النساء. الآية: ٢٥

٢ - سورة المائدة. الآية: ٥.

٣ - سورة النور. الآية: ٤.

٤ - جزء من حديث رقم ١٧٠٥ بلفظ اقيموا على أرقابكم على الحد. انظر

صحيح مسلم ٣/١٣٣٠

٥ - لسان العرب مجلد ١٣/١٢٠ ١٢١

٦ - المصباح المنير ١/١٦٨/١٦٩

محص على القياس وبفتحها على غير قياس، قال ابن حجر^(١) يمكن تخريجه على القياس وهو أن المراد هنا من له زوجة عقد عليها ودخل بها وأصابها فكان الذي زوجها له أو حمله على التزويج بها ولو كانت نفسه أحصنه أي جعله في حصن من العفة أو منعه من عمل الفاحشة، وقال الراغب: يقال للمتزوجة محصنة أي أن زوجها أحصنها، ويقال امرأة محصن بالكسر إذا تصور حصنها من نفسها وبالفتح إذا تصور حصنها من غيرها^(٢).

أما شروط الاحصان في الشرع فمعناه: اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم حتى إذا اجتمعت وجب الرجم. وإن انعدمت أو انعدم واحد منها لم تجب الرجم وهي سبعة عند الأحناف، وقريب منه عند بقية الأئمة المالكية والشافعية والحنابلة ونوجزها فيما يلي:

- ١ - العقل
- ٢ - البلوغ
- ٣ - الحرية
- ٤ - النكاح

١ - هو أحمد بن علي العسقلاني ابن حجر ولد عام ٧٧٣ هـ وهو من أئمة العلم والتاريخ وكان مولعا بالأدب والشعر ثم أقبل على علوم الحديث فرحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما من أجل سماه وقد طال باعه فيه إلى أن لقب بشيخ الإسلام في الحديث له فتح الباري وتوفي عام ٨٥٢ هـ راجع دائرة المعارف

١٣١/١ والاعلام ١٧٣/١ - ١٧٤

٢ - فتح الباري لابن حجر ١١٧/١٢ - ١١٨

٥ - كون جميع الزوجين جميعاً على هذه الصفات

٦ - الاسلام، وفيه خلاف سنوضحه فيما بعد

٧ - الدخول في النكاح الصحيح^(١)

بعد سائر الشروط متأخراً عنها، فإن تقدم السابع لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها^(٢)، وينبغي^(٣) على ذلك أنه لا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر على خلاف بينهم في الكافر ولا بنكاح فاسد مع خلاف بينهم فيه، ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول، وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان، حتى ان الزوج البالغ العاقل الحر المسلم إذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتابية، ثم بلغت الصبية أو أفاقت المجنونة أو اعتنقت الأمة أو أسلمت الكتابية لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم. فإذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً^(٤) وبين الكاساني^(٥) أسباب هذه

١ - ذهب أبو ثور والليث والاوزاعي الى أن الاحصان يحصل ايضاً بالوطء في

نكاح فاسد لأن الصحيح والفاقد في أكثر الاحكام مثل وجوب المهر والعدة

وتحريم الربيبة وأم المرأة ولحاق الولد. انظر في المغني لابن قدامة ١٦٢/٨

٢ - هذه الشروط انظر القوانين الفقهية ص ٣٠٤ وابن عابدين ٢٠٥/٣ والمغني

لابن قدامة ١٦١/٨ ١٦٣

٣ - هناك شرط ثامن سيأتي قريباً وهو بقاء الزوجية.

٤ - انظر المغني. المرجع السابق.

٥ - هو أبو بكر بن مسعود أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي ونسبته الى كاسان

قيل بلده وراء الشاش وقيل كاسان بلد كبير بتركستان خلف سيحون وتفقه =

الصفات المذكورة ليكون الشخص محصنا تماما للفائدة أذكر طرفا منها، قال: أما العقل فلأن للزنى عاقبة ذميمة، والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة، أما البلوغ فلأن الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله ولاشغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الأمور، فلا يعرف الحميد منها والذميم بخلاف البالغ ولهذا اشترط البلوغ. أما الحرية فلأن الحر يستنكف عن الزنى وكذلك الحرة، ولهذا لما قرأ رسول الله (ﷺ) آية المبايعة على النساء وبلغ الى قوله تعالى ﴿ولا يزنين﴾^(١) قالت هند^(٢) بنت عتبة أوتزني الحرة يا رسول الله؟

أم الاسلام فلأنه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنى الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر، وأما اعتبار هذه الصفات في الزوجين جميعا، فلأن اجتماعهما فيها يشعر بكمال حالهما، وإذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين، أما الدخول بالنكاح الصحيح فلأنه اقتضاء الشهوة بطريق الحلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء، أما كون الدخول آخر

= على محمد بن أحمد السمرقندي وزوجه شيخه ابنته فاطمة وكانت فقيهة وعالمة كبيرة توفي عام ٥٨٧هـ انظر الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٤٤١

- ٤٤٢

١ - سورة المتحنة. الآية: ١٢

٢ - هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي روي أن هند قالت لأبيها اني امرأة قد ملكت أمري فلا تزوجني رجلا حتى تعرضه على فقال لها ذلك وبهذا تم زواجها من أبي سفيان بن حرب. اسلمت يوم فتح مكة فهي التي كانت تتجاوب مع رسول الله (ﷺ) عندما اتين منها قولها هل تزني الحرة راجع طبقات ابن سعد ٢٣٥/٨ - ٢٣٦

الشروط، فلأن الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع به انقضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام، وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتمام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنى، فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصر. وقبل أن نختتم مطلب الاحصان نود أن نورد رأياً يقول بأن شرط الاحصان البقاء مع الزوج والزوجة، أما إذا تم الفراق بموت أو طلاق فإن المرأة لا تسمى محصنة ولا الرجل المفارق أيضاً يسمى محصن، وهو رأي ينبغي إعادة النظر العميق جداً لاقراءه والعمل به إن ثبت أنه لا يخالف القواعد العامة في الفقه الاسلامي وهو ما سنحاول استبياناه فيما يلي:

الشرط الثامن من شروط الاحصان:

بقاء الزوجية بين الرجل والمرأة وقت الجريمة: هذا الشرط زائد على ما ذكرناه من شروط الاحصان، وهو جواب على هذا التساؤل: من هما المحصن والمحصنة اللذان يستحقان أشد العقوبة في الزنى الذي هو الرجم؟ ما تقدم علمنا أنه يقال أحصنت المرأة إذا تزوجت، لأنها تكون في حصص الرجل وحمايته، ويقال احصنها أهلها إذا زوجها قال الشيخ محمد رشيد رضا^(١) وجمهير السلف والخلف ومنهم

١ هو محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين صاحب مجلة المنار و احد رجال الاصلاح الاسلامي من الكتاب العلماء بالحديث والادب والتاريخ والتفسير ولد ونشأ في قلون طرابلس الشام ثم رحل الى مصر سنة ١٣١٥هـ فاتصل بالشيخ محمد عبده ورحل الى الهند والحجاز وأوروبا وله تفسير في ١٢ مجلداً ولم يكمله انظر الاعلام ٦/٣٦١ ٣٦٢

أئمة الفقه المشهورون على أن المراد بالمحصنات ههنا (آية النساء)^(١) المتزوجات، قيل هن الحرائر وقيل عام في الحرائر والعفائف والمتزوجات، وقد يقال الحرائر المتزوجات^(٢) وقالوا الثيابة تحصل بالوطء في القبل^(٣) بعد زواج صحيح، ولا خلاف في أن عقد النكاح الصحيح الخالي من الوطء لا يحصل به احصان ولو حصلت بتلك الزواج خلوة أو وطء فيما دون الفرج، لأن كل ذلك تعتبر به المرأة ثيباً ولا تخرج عن حد الابكار الذين تقرر حدهم بجلد مائة وتغريب عام. إلا ما يراه بعض فقهاء الزيدية من اعتبار الاحصان بالخلوة، ولكنهم يتأولون ذلك الرأي ويقولون ان المراد بالخلوة عند هؤلاء مع الدخول^(٤) ونستخلص من هذا الكلام أنه لا يستحق أحد أن يطلق عليه أنه محصن أو أن يطلق على امرأة أنها محصنة الا إذا كان بالصفة التالية: الايلاج بنكاح في القبل على وجه يوجب الغسل، أو أن تغيب الحشفة أو مثلها في القبل سواء انزل أو لم ينزل، ولا يكفي مثل هذا الوطء وحده لوجود الاحصان فهذا يكفي فقط لوجود الثيابة، وانما لكي يعتبر ذلك احصانا يجب أن يكون الوطء في نكاح، لأن النكاح هو الاحصان لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾^(٥) يعني

- ١ قوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات﴾ الآية ٢٥ أي بمعنى الاسلام أو الزواج.
- ٢ - انظر تفسير القرآن الحكيم «المنار» للشيخ محمد رشيد رضا ٣/٥
- ٣ انظر شرح فتح القدير ٤/١٣١ والمغني لابن قدامة ٨/١٦١ وبدائع ٧/٣٧ وبداية المجتهد ٣/٣٦٤
- ٤ - التشريع الجنائي للعودة ٢/٣٩١ نقلا عن شرح الازهار ٤/٣٤٢.
- ٥ - سورة النساء. الآية: ٢٤

المتزوجات الى غير ذلك مما ذكره الفقهاء من أوصاف المحصن والمحصنة، إلا أن الشيخ محمد رشيد رضا يقول بحق أن الوصف في الآية لا يفيد تقيد الفقهاء لها من أن المحصنات هن المتزوجات وإن آلت بطلاق أو موت زوجها^(١) فإن المحصنة في رأيه هي التي لها زوج يحصنها فإذا فارقها لا تسمى محصنة بالزواج، كما أنها لا تسمى متزوجة كذلك، المسافر إذا عاد من سفره لا يسمى مسافراً والمريض إذا برىء لا يسمى مريضاً، وقد قال بعض الذين خصوا المحصنات هنا بالابكار أنهن قد أحصنتهن البكارة، ولعمري أن البكارة حصن منيع لا تتصدى صاحبتة لهدمه بغير حقه وهي على سلامة فطرتها وحيائها وعدم ممارستها للجنس، وما حقه الا أن يستبدل به حصن الزوجية، ولكن ما بال الثيب التي فقدت كل واحد من الحصنين تعاقب أشد العقوبتين إذ حكموا عليها بالرجم؟ هل يعدون الزواج السابق محصناً لها وما هو الا إزالة لحصن البكارة وتعويد لممارسة الجنس؟ بالمعقول الموافق لنظام الفطرة - ولا يخالف الشرع - هو أن يكون عقاب الثيب التي تأتي الفاحشة دون عقاب المتزوجة التي معها زوجها - وقت الجريمة - وكذلك دون عقاب البكر أو مثله في الأمر .

وقال الشيخ محمد رشيد: وقد بلغني أن بعض الأعراب في اليمن يعاقبون بالقتل من البكر والمتزوجة إذا زنيا، ولا يعاقبون الثيب بالقتل ولا بالجلد لأنهم يعدونها معذورة طبعاً وان لم تكن معذورة شرعاً^(٢) وطبعاً هذا لا يقر شرعاً ولكن حدث عند هؤلاء الناس

١ - تفسير المنار ٢٥/٥

٢ - نفس المرجع .

لأنهم يرون أن البكر لها حصن منيع وهو البكارة والمتزوجة لها حصن منيع أيضا وهو زوجها وهذه المفارقة ليس لها أي حصن بعد فراق زوجها فخففوا عنها العقاب، والخطأ في قتل البكر، وليس في عدم قتل المفارقة لزوجها على هذا الرأي الذي نوضحه وقال الشيخ أبو زهرة بعد أن بين البحث المتعلق بالمحصن والمحصنة أهو للذي تزوج ولو انقطعت الحياة الزوجية بعد ذلك أم هو الذي يستمر متزوجا؟ فقال رحمه الله^(١) يفسر الفقهاء المحصن الذي يستحق عقوبة الرجم بأنه: الذي تزوج ودخل بزوجه ولو انتهت الحياة الزوجية وذلك لأنه نال نعمة الزواج فيضاعف له العقاب. والبكر لم ينل هذه النعمة، ولكن عند النظر العميق لا نجد نصا صريحا يقرر أن المرأة المطلقة تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذي ماتت زوجته أو طلقها لا يعتبر محصنا وبعد أن نقل قول محمد رشيد المتقدم قال: ونرى من هذا أن هناك حصنين حصص البكارة التي تحافظ عليه صاحبه، ولكن مع ذلك كانت - ولا تزال - العقوبة الجلد لغزارتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على السواء.

والثاني حصن الزواج وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتي فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع، تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر، وتكون عقوبتها هي أخف العقوبتين ولا نص يمنع ذلك. ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحالة ولا حد من غير نص^(٢)، ويقول الدكتور محمد سليم العوا

١ انظر العقوبة لأبي زهرة ص ١٠١

٢ العقوبة ص ١٠٢

فإذا كان أساس التمييز بين المحصن وغير المحصن هو كون الأول قادرا باعتباره متزوجا على أن يقضي شهوته بطريق شرعه الله وهو الزواج، والآخر غير قادر على ذلك، فإنه لا بد من إعادة النظر في كلام الفقهاء حول هذا الشرط أما إذا كانت التفرقة بين الشخصين قائمة على مجرد كون أحدهما تزوج والآخر لم يسبق له الزواج فإن كلام الفقهاء يبقى صحيحا وإن كانت التفرقة على هذا النحو لا يمكننا فهم أساسها المنطقي^(١) وبعد هذا كله يمكن أن نقول باطمئنان أن وجهة نظر الذين يرون أن المحصن حقيقة من أحصن ببيكاره أو زواج مستمر وليس من فارق زوجه بموت أو طلاق هي الوجهة القوية والراجحة لما بينا من أقوال القائلين بها وسأواصل البحث فيها.

ولا يقال أن هذا فتح للباب أمام الشيات للزنى لأن أصحاب هذا الرأي لم يميزوا هذا الاتصال الجنسي وإنما كل ما في الأمر أنهم نقلوا العقوبة من دائرة الشدة وهي الرجم إلى دائرة خفيفة وهي الجلد، ويمكن إضافة عقوبة أخرى وخاصة لم نجد ما يمنع اعتبار هذا الرأي لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة ولكن ومع ذلك المسألة تحتاج إلى بحث وتدقيق، وسنجد أنفسنا في البحث ونطمع أن نصل إلى القول السديد فيها آمليين من الله أن نحظى بأعلى الأجرين للمجتهدين ونوفق للاهتمام إلى الثواب.

١ - في أصول النظام الجنائي الاسلامي للدكتور محمد سليم العوا. ص: ٢١٠

من شروط الاحصان المختلف عليه «شروط الاسلام» آراء الفقهاء
وفيه:

ذهب أبو حنيفة والنخعي^(١) والشعبي^(٢) والثوري^(٣) وأحمد في
رواية ومالك الى أنه من شروط الاحصان^(٤). وقد جعل الامام
السرخسي شروط الاحصان تنحصر في الاسلام والدخول بالنكاح
الحصين بامرأة هي مثله فالدخول تقدم الكلام فيه. أما الاسلام
فقال شرط في قول علمائنا واستدل هو ومن معه بقوله صلى الله عليه
وسلم: من أشرك بالله فليس بمحصن^(٥) ومعناه ليس بكامل الحال فإن

١ - النخعي . هو ابراهيم بن زيد بن قيس أبو عمران النخعي الكوفي ولد سنة
٤٦هـ وهو من أكابر التابعين صلاحا وحفظا وصدق الرواية للحديث مات
مخفيا من الحجاج ولما بلغ الشعبي موته قال: والله ما ترك بعده مثلا. توفي عام
٩٦هـ راجع طبقات ابن سعد ١٨٨/٦ - ١٨٩ والاعلام ١/٧٦
٢ - الشعبي . هو عامر بن شرحبيل الهمداني الكوفي ولد لست سنين خلت من
خلافة عمر وكان اماما حافظ فقيها، قال أبو بكر الهذلي قال ابن سيرين
الزم الشعبي فلقد رأيت يستفتى والصحابة متوافرون توفي سنة ١٠٣هـ.
راجع خلاصة تهذيب الكمال ص ١٥٥ وتذكرة الحفاظ ١/٧٩ ٨٨.
٣ - الثوري . تقدمت ترجمته .

٤ - راجع المغني ٨/١٦٣ وفتح القدير ٤/١٣٠ وبدائع ٧/٣٨ وبداية المجتهد
٢/٤٣٥ والمبسوط ٩/٣٩ ومواهب الجليل ٦/٢٩٤ ٢٩٥ والقوانين
الفقهية ص ٢٠٤

٥ - الزيلعي في نصب الراية ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده والصواب أنه
موقوف وذكره الدر قطني في الحدود ص ٣٥٠ جزء (٢) وانظر نصب الراية
٣/٣٢٧.

المحصن هو الكامل الحال، والرجم لا يقام إلا على من هو كامل الحال^(١).

وقال الكسائي: ولأن الاسلام نعمة كاملة موجب للشكر فيمنع من الزنى الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر، ولأنه احصان من شرطه الحرية في قول أهل العلم كلهم إلا أبا ثور، فكان الاسلام شرطاً فيه كاحصان القذف، وقال مالك كقولهم الا أن الذميمة تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكمال في الزوجين ليكون محصنا بغض النظر ما إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا^(٢) وفي زنى المسلم بالكتابية قوله (ﷺ) لحذيفة^(٣) رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية «دعها فإنها لا تحصنك»^(٤) والذمي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصنا وأما حديث رجم اليهوديين فقال يحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل أنه كان بعد نزولها ونسخ

١ ٣٩/٩ - ٤٠.

٢ بدائع ٣٨/٧

٣ - حذيفة. هو حذيفة بن حسل بن جابر العيسى أبو عبدالله واليماني لقب حسل. صحابي جليل من الولاة الشجعان الفاتحين وكان صاحب سر النبي (ﷺ) في النافقين لم يعلمهم أحد غيره وكان عمر بن الخطاب يسأل عن حذيفة في الجنائز فإن حضر الصلاة عليه صلى عليه عمر والا لم يصل عليه وولاه عمر المدائن وله في كتب الحديث ٢٢٥ حديثاً. انظر تهذيب ١٠٥/٤ والاعلام ١٨٠/٢ وتوفي عام ٣٦هـ.

٤ - وفي رواية ان كعب بن مالك هو الذي أراد أن يتزوج يهودية فقال له النبي (ﷺ) لا تتزوجها فإنها لا تحصنك وقال أبو بكر بن أبي مريم ضعيف. أخرجه أبو داود في المراسيل. انظر تفاصيل روايته نصب الراية ٣٢٨/٣.

خبر الوالد أهون من نسخ الكتاب العزيز فالذي يبرر هذا الاحتمال عدم وجود مرجح لأحد الاحتمالين عندهم فجاز عندهم عقلا كلا الاحتمالين ولكن ترجح عندهم أحدهما لأدلة أخرى كما هو موضح في محله من قبل، واحصان كل واحد من الزانين ليس بشرط لوجوب الرجم على أحدهما لو كان أحدهما غير محصن والآخر محصن، فالمحصن يجلد^(١) هذا قول الأحناف ومن معهم وأدلتهم في اشتراط الاسلام، أما الشافعية^(٢) والحنابلة وأحمد في رواية أخرى^(٣) والزهري وأبو يوسف فلا يرون أن الاسلام شرط من شروط الاحصان، فعلى هذا يكون الذميان محصنين فإن تزوج المسلم ذمية لوطئها وصارا محصنين لما روي عن نافع عن ابن عمر أنه قال: «جاء اليهود الى النبي (ﷺ) فأخبروه أن رجلا منهم وامرأة زنيا. الحديث الى أن قال فأمر بهما رسول الله (ﷺ) فرجما فقال ابن عمر: فرأيت الرجل يحنأ على المرأة يقيها الحجارة^(٤)، ولأن الجناية بالزنى استوت من المسلم والذمي فيجب أن يستويا في الحد^(٥) ولو كان الاسلام شرطا لما رجم

١ راجع البدائع ٣٨/٧ والموطأ باب الرجم حديث ٦٩٤ ص ٤٢

٢ المهذب ٢٦٨/٢ واسنى ١٢٨/٤

٣ - انظر بدائع ٣٨/٧ والمبسوط ٣٩/٩ المغنى ١٦٣/٨ - ١٦٤

٤ - متفق عليه رواه البخاري في باب أحكام أهل الذمة رقم ٣٧ - ٨ ص ٣٠ وفي فتح الباري ١١٦/١٢ وفي مسلم باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى حديث ١٦٩٩ - ١٣٢٦/٣ وفي الموطأ باب الرجم حديث ٦٩٤ ص ٢٤٢ والترمذي ٤٣/٤ وأبو داود ١٥٣/٤ وانظر نصب الراية ٣٢٥/٣.

٥ - ابن قدامة. المرجع السابق.

اليهوديين، ولأن اشتراط الاسلام للزجر عن الزنى والدين المطلق يصلح للزجر عن الزنى، ولأن الزنى حرام في الأديان كلها^(١)، وفي بعض روايات الحديث المتقدم في رجم اليهوديين أنها قد أحصنا والمعنى فيه أن هذه عقوبة يعتقد الكفار حرمة سببها فيقام عليه الحد كما يقام على المسلم كالجلد والقطع في السرقة والقتل في القصاص، بخلاف الشرب فإنهم لا يعتقدون حرمة سببه وتأثيره ما بيناه أن ما اشترط لمعنى تغلظ الجريمة وغلظ الجريمة باعتبار الدين من حيث اعتقاد الحرمة فإذا كان هو في دينه معتقدا للحرمة كالمسلم فقد حصل ما هو المقصود فكان به محصنا، فإن المحصن من يكون في حصن ومنعة من الزنى وهو باعتقاده ممنوع من الزنى وقد أُنذر عليه العقوبة في دينه فكان محصنا ثم لا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى الفضيلة والكرامة والنعمة كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف، ولا يجوز اشتراط الاسلام لمعنى التغليظ لأن الكفر أليق بهذا من الاسلام، فالاسلام للتخفيف والعصمة والكفر من دواعي التغليظ فإذا كانت هذه العقوبة تقام على المسلم بارتكاب هذه الفاحشة فعلى الكافر^(٢) أولى، وأجاب أهل الرأي الأول بعدة أجوبة منها ما ذكره ابن حجر وغيره: فقالوا عن الحديث الأول بأنه (ﷺ) إنما رجمها - اليهوديين - بحكم التوراة وليس هو من حكم الاسلام في شيء وإنما هو من باب تنفيذ الحكم عليهم بما في كتبهم، فإن في التوراة الرجم على المحصن

١ - بدائع . ٣٨/٧

٢ - راجع المبسوط ٣٩/٩ - ٤٠

وغير المحصن، قالوا وكان ذلك أول دخول النبي (ﷺ) المدينة وكان مأمورا باتباع حكم التوراة والعمل بها حتى ينسخ ذلك في شرعه فرجم اليهوديين على ذلك الحكم ثم نسخ ذلك بقوله تعالى:

﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم . الآية الى سبيلا﴾ وقال ابن قدامة^(١) أما الحديث الذي استدل به الفريق الأول فإنه لم يصح^(٢) وقال فيه لا تعرفه في مسند، وقيل هو موقوف على ابن عمر ثم يتعين حمله على احصان القذف جمعا بين الحديثين فإن راويهما واحد، وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الاحصان الآخر، ويترتب على هذا الخلاف أن - المسلم المتزوج من كتابية إذا زنى لا يرجم في رأي الامام أبي حنيفة لأنه لا يعتبرها محصنا، إذ الكتابية لا تحصن المسلم في رأيه كما تقدم وكان يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال في الزوجين ومن ثم فإن الكتابية في رأيه رحمه الله تحصن المسلم ويرجم إذا زنى بعد ذلك وهذا أيضا

١ ابن قدامة هو موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة الحنبلي المقدسي ثم الدمشقي ولد عام ٥٤١ هـ وهو فقيه من أكابر المذهب الحنبلي له مصنفات كثيرة منها . المغني في الفقه المقارن وروضة الناظر في أصول الفقه والبرهان في مسائل القرآن توفي عام ٦٢٠ هـ راجع البداية والنهاية ٩٩/١٣، الاعلام ١٩١/٤ - ١٩٢

٢ بل قد يصح وتقدم تخريجه وراجع أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل للالباني ٩٣/٥ حديث رقم ١٢٥٣ وفيه تفصيل كامل حول الحديث وانظر نفس المرجع ١١/٨

يوافق رأي الشافعية وأحمد والظاهرية وبعض الزيدية لأن هؤلاء لا يعتبرون الاسلام شرطا من شروط الاحصان^(١).

وبالنظر الى ما استدل به كلا الفريقين يبدو والله أعلم أن رأي الأئمة الشافعية ومن معهم أولى بالاتباع لقوة أدلته النقلية حيث أن حديثهم قد صح خلافا لما نقلناه من صاحب المغني

ثانيا: لمعقولية رأيهم وخاصة وأنا نعرف أن الأديان كلها تحرم الزنى^(٢) بل وحتى المؤسسات الوضعية الحالية مع بعدها عن منهج الدين تعتبر الزنى عيبا ورذيلة^(٣) خلقية، فيعاقب المرأة المتزوجة إذا زنت^(٤) وإلا لاتخذ الناس من اشتراط الاسلام شرطا للاحصان ذريعة للوصول الى أغراض دنيئة وخاصة بعد أن ابتعد الناس عن الحياء وعزة النفس، والدين بصفة عامة، فالعقوبة على هؤلاء أليق من غيرهم والزجر لهم أولى من زجر غيرهم والله الهادي الى سواء السبيل.

١ - المهذب ٢/٢٦٨ واسنى ٤/١٢٨ والمغني لابن قدامة ٨/١٦٣ وبدائع ٢/٣٨ والتشريع الجنائي للعودة ٢/٣٩٣.

٢ - انظر تفسير سورة النور للمودودي ص ٣٤ - ٤٠.

٣ - قاله المودودي تفسير سورة النور ص ٤٠.

٤ - سيأتي في مبحث عقوبة الزنى في القانون تفصيلاته من هذه الدراسة

المبحث الثالث

في بيان أدلة اثبات جريمة الزنى وفيه مطالب

المطلب الأول: أدلة اثبات جريمة الزنى في الفقه الاسلامي:

أولاً: الشهادة

ثانياً: الاقرار

ثالثاً: القرائن

الأول: الشهادة كدليل عام وشروطه وكدليل لحد الزنى وشروطه:

أولاً: تعريف الشهادة:

الشهادة في اللغة هي الاخبار بصحة الشيء - عن عيان ومشاهدة، فهي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وهي في اصطلاح الفقهاء: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة، وقد تختلف التعريفات ولكن لا تخرج عن هذه، وسبب تحملها معاينة ما يتحملها ومشاهدته بما يختص - بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحوها^(١)، ويخير الشاهد في الحدود عامة وفي الزنى خاصة بين الستر والاظهار بمعنى أنه يخير بين أن يشهد حسبة لله تعالى، وبين أن يتوقى عن هتك ستر المسلم حسبة لله والستر أفضل للأحاديث الواردة في ذلك منها:

١ - شرف الدين المرجع السابق ص ٤٣ وبدائع ٤٦/٧

ما روي عن أبي هريرة: قال رسول الله (ﷺ) «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة» رواه الترمذي^(١)، وفي حديث آخر «من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة» من حديث للترمذي وقال حديث حسن صحيح غريب^(٢) وقوله عليه الصلاة والسلام «ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك»، وما نقل عن النبي (ﷺ) من الستر فهو متواتر في المعنى ولأن الستر وكتمان الشهادة انما يحرم لخوف فوات حق المحتاج الى الأموال وغيره من الحقوق والله سبحانه وتعالى غني عن العالمين، وليس ثمة خوف من فوات حق له فيقي عرض المسلم وفيها تفصيلات سوف نعرض لبعضها في مواضع أخرى.

ثانيا: بيان شروط الشهادة العامة في الحدود:

أولا: الذكورة: فلا تقبل شهادة النساء في الحدود عامة^(٣) بحال ولا نعلم فيه خلافا الا ما يروي عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان في الزنى^(٤) مثلا، وكذا ابن حزم يرى أنه يجوز أن يقبل في الزنى امرأتان مسلمتان عدلتان مكان كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا واحدا وست نسوة أو ثماني نسوة فقط لا رجال معهم^(٥)، وبعض الفقهاء يرون أن في هذا

١ - أحاديث ١٤٢٥ ١٤٢٦

٢ - الترمذي ٣٥/٤.

٣ - انظر بدائع ٤٦/٧.

٤ - المغنى لابن قدامة ١٩٨/٨ والمواهب ١٨٠/٦ وشرح فتح القدير ١١٤/٤ والمهذب ٣٣٤/٢ وقارن التشريع الجنائي ٤١٠/٢.

٥ - المحلى ٣٩٥/٩.

شذوذا لا يعول عليه، وذلك لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ويقتضي أن يكتفي فيه بأربعة ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفي بهم وإن أقل ما يجزى خمسة وهذا خلاف النص في قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة﴾^(١) الآية ولأن في شهادتين شبهة فيتطرق الضلال اليهن، قال تعالى من آية المدائنة: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء إن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى﴾^(٢).

وهذا في المال أو حقوق الأدميين عموماً فيقبل مع وجود شبهة، أما الحدود فتدراً بالشبهات^(٣) وشهادتان في الملاعة لرد التهمة عنها لا يعتبران شهادة بالمعنى المقصود بها هنا بل للانكار والانكار لا يكون دليل اثبات عند بعض الفقهاء وأرجحه ونظراً لقوة أدلة الجمهور الذين يرون عدم قبول شهادة النساء في الحدود أرجح رأيهم في عدم جواز اشراك النساء في هذه المواقف فلا تجوز شهادتان في الحدود ويجوز في الأموال لأنها لا تدراً بالشبهات.

ثانياً: الأصالة ونقصد بالأصالة أن لا تكون بواسطة قال الكاساني^(٤)

١ - سورة النور. الآية: ٤.

٢ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

٣ - المغنى لابن قدامة ١٩٨/٨ وبدائع ٤٦/٧.

٤ - الكاساني. هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاشاني أو الكاساني. يروى بكلتيهما علاء الدين فقيه حنفي من أهل حلب له بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه سبع مجلدات وتوفي في حلب عام ٥٨٧هـ. انظر اعلام

٤٦/٢ والجواهر ٢٤٤/٢

أحد أئمة الأحناف لا تقبل الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها لتمكن زيادة شبهة فيها والحدود لا تثبت مع الشبهات^(١) ومن هذا يبدو أن هذا شرط الأحناف وتسمى عندهم بالارعاء لأن الأصيل يسترعى السامع ليسمع شهادته، فلا يقبل ذلك عندهم في الحدود أو القصاص فقط. أما فيما عدا ذلك فيقبل، والعلة في ذلك قيام الشبهة كما ذكروا في صحة الشهادة المنقولة في غير الحدود، وذلك لأن الاحتياط واجب في الحدود^(٢) وعند الشافعية قولان احدهما أنه يجوز لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الأدميين.

والثاني: أنه لا يجوز لأن الشهادة تراد لتأكيد الوثيقة ليتوصل بها الى اثبات الحق، وحدود الله تعالى مبنية على الدرء والاسقاط فلم يجز تأكيدها وتوثيقها بالشهادة على الشهادة وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت فيه كتاب القاضي الى القاضي^(٣)

بينما يرى الحنابلة: أن الشهادة على الشهادة لا تقبل الا في حق يقبل فيه كتاب القاضي الى القاضي وترد فيما ترد فيه، ولا يقبل كتاب القاضي عندهم في حدود الله تعالى كالزنى وتقبل فيما عداه^(٤).

والمالكية: لا يشترطون الأصالة في الشهود في الحدود وغير

١ - بدائع ٤٦/٧ .

٢ شرح فتح القدير ١٧١/٤ قارن التشريع الجنائي ٤١١/٢ .

٣ - المهذب ٣٣٨/٢ .

٤ - الاقناع ٤٤٧/٤ قارن التشريع الجنائي ٤١٣/١ .

الحدود وكذلك القاضي الى القاضي مقبول عندهم، ولكن يشترطون أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان وفي الزنى يجوز أن يشهد أربعة على شهادة أربعة أو يشهد كل اثنين على شهادة واحد^(١) عند المالكية، وابن حزم الظاهري يميز مطلقا إذا كان ثقة ولو واحد^(٢)

ولا يقبل الزيديون الشهادة على الشهادة في الزنى في جميع الحدود والقصاص^(٣) ويرى الامام أبو يوسف والامام محمد بن الحسن قبول الشهادة على شهادة الحاضر في المصران كان صحيحا أو يرى ابن حزم مثل ذلك. لأنهم لم يجدوا لمن منع من القبول هنا أصلا لا من كتاب ولا من سنة ولا من قول أحد من السلف^(٤) ومعلوم لدى الفقهاء والعلماء عموما أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها اتفاقا إلا إذا تعذر حضور الشهود الاصلاء^(٥) وإذا أردنا أن نقارن هذه الآراء بالقانون الوضعي المصري نجد أن رأيهم في كتاب القاضي الى القاضي يوافق رأي الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد فالقاعدة في القانون المصري في المسائل الجنائية توجب أن يسمع الشهود القاضي الذي يحكم في القضية، أما رأي مالك والظاهريين فيتفق مع قاعدة

١ - مواهب. ١٩٨/٦ والزرقاني ١٩٥/٧ ١٩٦ وقارن عبدالقادر ٤١٣/٢ -

٤١٤

٢ - المحلى ٤٣٨/٩ وقارن عودة ٤١٤/٢

٣ - شرح الازهار ١٨٦/٤ عن التشريع الجنائي ٤١٤/٢.

٤ المحلى. ٤٣٥/٩ - ٤٣٩

٥ - انظر مواهب. ١٩٨/٦ والمهذب. ٣٣٨/٢ والاقناع. ٤٤٧/٤ وحاشية ابن

عابدين ٥٤٤/٥ وقارن عبدالقادر عودة ٤١٤/٢ ٤١٥

القانون المصري في المسائل المدنية إذا يجيز في هذه المسائل أن يسمع الشهود قاضي غير الذي يحكم في القضية ثم يرسل بالشهادة مكتوبة الى زميله الذي ينظر موضوع القضية^(١) ومن شروط الشهادة العامة عدا ما ذكرنا البلوغ والعقل والنطق والبصر والحفظ والعدالة والاسلام وانتفاء موانع الشهادة وقد اختلفوا في بعض الشروط واتفقوا في البعض الآخر ومخافة الخروج عن موضع دراستي اكتفي بذكرها دون تفصيلات الفقهاء في هذه الشروط.

ثالثا: بيان الشروط الخاصة بالشهادة في الزنى:

أولا: كونهم أربعة: وهذا باتفاق العلماء المسلمين فلم أجد بين أهل العلم من يخالف في هذا والسبب في هذا الاجماع النصوص القرآنية الناطقة بهذا العدد والحكم.

قال تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾^(٢) وقال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾^(٣)، وقال أيضا: ﴿ولولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾^(٤) والاحاديث التي جاءت تؤكد هذا المعنى كثيرة جدا منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

١ - راجع عبدالقادر عودة في التشريع ٤١٥/٢.

٢ - سورة النساء. الآية: ١٥

٣ - سور النور. الآية: ٤.

٤ - سورة النور الآية: ١٣

ما قاله سعد بن عبادة لرسول الله (ﷺ): «أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال النبي (ﷺ): نعم» رواه مالك في الموطأ وأبو داود^(١) قال ابن العربي فشرط غاية الشهادة «أربعة» في غاية المعصية «الزنى» لأعظم الحقوق حرمة، وتحديد الشهود بأربعة ثابت في التوراة والانجيل والقرآن، روى أبو داود عن جابر بن عبد الله قال: جاءت اليهود برجل وامرأة زنيا فقال النبي (ﷺ) ائتوني بأعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان أمر هذين في التوراة قالوا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما، قال: فما يمنعكما أن ترجوهما قالوا: ذهب سلطاننا وكرهنا القتل، فدعا رسول الله بالشهود فجاءوا وشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر رسول الله (ﷺ) فرجمها^(٢) ولعله المسألة الأولى والأخيرة التي تثبت فيه الزنى بهذه الصفة في عصر صدر الإسلام وليس من المسلمين وكاد أن يحصل ذلك مع المغيرة^(٣) بن شعبة رضي الله عنه عندما شهد عليه

١ - أخرجه أيضا مسلم رقم الحديث ١٤٩٨ باب اللعان انظر صحيح مسلم ١١٣٥/٢ وموطأ ٤٨٢٣/٢ في الحدود باب ما جاء في الرجم وأبو داود رقم الحديث ٤٥٣٢ في الديات باب من وجد مع أهله رجلا أيقنته .

٢ - أحكام القرآن لابن العربي ٣٣٥/١ أخرجه مسلم برواية أخرى انظر صحيح مسلم ١٣٢٦/٣ باب رجم اليهود وأهل الذمة في الزنى. وابن ماجه ص

١٨٥٤

٣ - المغيرة. وهو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي أبو عبد الله ولد عام ٢٠ ق هـ وهو أحد دهات العرب وقادتهم وولاتهم يقال له شعبة الرأي صحابي جليل شهد الحديبية واليمامة وفتوح الشام وللمغيرة ١٣٦ حديثا وهو أول من

ثلاثة وقال رابعهم رأيت استأ تنبو ونفسا يعلو ورجلان كأنهما أذنا حمار لا أدري ما وراء ذلك فجلد عمر الثلاثة ولم يحد للمغيرة^(١) وفي رواية قال الحمد لله الذي لم يكشف أحد صحابة رسول الله .

ثانيا: اتحاد المجلس: ويعني هذا أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة على الزنى، ذكر الخرقى الحنبلي بأنه:

ان جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم، وان جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد^(٢)، وبهذا قال المالكية^(٣) والحنفية^(٤) وقالت الشافعية^(٥) وعثمان^(٦) البتي وابن المنذر لا يشترط اتحاد المجلس في الشهادة على الزنى، وسند الشافعية ومن معهم قوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾^(٧)، ولم تذكر الآية المجلس وقال تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن

= وضع ديوان البصرة وأول من سلم عليه بالامرة في الاسلام توفي عام ٥٠ هـ
راجع أسد الغابة ٤/٤٠٦ والاعلام ٨/١٩٩

١ المهذب ٢/٣٣٣

٢ المغنى لابن قدامة. ٨/٢٠٠

٣- مواهب. ٦/١٧٩ والزرقاني ٧/١٧٦، ٨/٨١.

٤- فتح القدير. ٤/١٢٠ وبدائع. ٧/٤٨.

٥- المهذب. ٢/٣٣٩ وقارن عبدالقادر عودة ٢/٤١٧.

٦ عثمان البتي. هو عثمان بن مسلم البتي أبو عمر والبصري صدوق من الخامسة توفي عام ٤٣ فقيه عالم. راجع تهذيب التهذيب ٢/١٤

٧- سورة النور. الآية: ١٣

أربعة منكم ﴿^(١)﴾ لم يفصل فيها بطلب الاتحاد في المجلس، ولأن كلمة الشهادة مقبولة سواء اتفقت المجالس أو افرقت كسائر الشهادات الا أن الجمهور قالوا ان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كثروا لأن كلامهم قذف حقيقي وانما يخرج عن كونه قذفا شرعا بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فإن انعدمت هذه الشروط بقي قذفا فيوجب الحد حتى لو جاؤوا واحدا بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة إذ المحكمة كلها مجلس واحد، أما إن كانوا خارجين من المحكمة فجاء واحد منهم ودخل المحكمة وشهد، ثم جاء الثاني والثالث والرابع فانهم يضربون الحد، وان كانوا مثل الصين كثرة فقد روي عن عمر أنه قال: «لو جاء ربعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم» وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحدهم فيكون اجماعا^(٢) وكذلك استندوا بقصة المغيرة بن شعبة السابقة، فقالوا ولو كان المجلس غير مشروط لم يجز أن يجدهم عمر رضي الله عنه لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، وقالوا لولا اشتراط اتحاد المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارق سائر الشهادات. أما الآية فإنها لم تتعرض للشروط، ولأن قوله تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ لا يخلو من أن يكون مطلقا في الزمان والمكان أو مقيدة والأرجح أنه لا يمكن أن

١ - سورة النساء الآية: ١٥

٢ بدائع. ٤٨/٨.

يكون مطلقا لأن الاطلاق يؤدي الى عدم جلدتهم مطلقا لأنه ما من زمن الا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء، أو بكاملهم ان كان قد شهد بعضهم فيمتنع جلدتهم المأمور به فيكون تناقضا فإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما يقيد باتحاد المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة^(١)

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم الى المحكمة ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد في مجلس واحد قبل شهادتهم عند الحنابلة، وحجتهم قصة المغيرة فإن الشهود جاءوا واحدا بعد واحد، وسميت شهادتهم شهادة، وإنما حدوا لعدم كمال النصاب المطلوب، وفي حديث أن أبا بكر^(٢) قال: رأيت ان جاء آخر يشهد أكنت ترجمه قال عمر أي والذي نفسي بيده ولأنهم اجتمعوا في مجلس الحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين ولأن المجلس بمنزلة ابتدائية لما ذكرناه، وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد لأن من شهد بالزنى ولم يكمل الشهادة يلزمه حد^(٣) لقوله تعالى: ﴿والذين

١ المغني لابن قدامة ٢٠١/٨

٢ - أبو بكر. هو أبو بكر نفييع بن مسروق في بعض الحديث اسمه مسروح وامه سمية وهو أخو زياد بن أبي سفيان لأمه وكان عبدا بالطائف فلما حاصر رسول الله (ﷺ) أهل طائف قال إيما حر نزل الينا فهو آمن وأيما عبد نزل الينا فهو حر فنزل اليه عبيد من عبيد الطائف وكان أبو بكر منهم فاعتقهم رسول الله وكان ممن شهد على المغيرة بن شعبة الشهادة فضرب الحد ومات في خلافة معاوية وكان معه في الشهادة نافع وسبل بن معيد وزياد. راجع ترجمته طبقات الكبرى ١٥/٧ ١٦

٣ - المغني لابن قدامة ٢٠١/٨

يرمون المحصنات ﴿﴾ وقال مالك وأبو حنيفة: ان جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد^(١).

والرأي الأرجح: بالنسبة لاشتراط المجلس وعدمه والله تعالى أعلم هو رأي المشترطين لأنه أحوط وأدق دلالة في رأيي، أما خلافهم حول المجيء مجتمعين أو فرادى فالذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الحنابلة لصعوبة تنفيذ رأي مالك وأبي حنيفة فالشهود يستدعون من أماكنهم التي قد تكون متباعدة ولا يليق بنا أن نرغمهم للحضور في وقت واحد فيكفي اجتماعهم في مجلس واحد كما قالت الحنابلة.

ثالثا: العدالة: والعدل هو من يجتنب الكبائر كلها وحتى لو ارتكب كبيرة سقطت عدالته والعبرة في الصغائر الغلبة حتى تصير كبيرة فبطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار عليها، وإنما يتوقف على اتيانها، وأما في الصغائر فيتوقف على الاصرار عليها^(٢) وعند الحنابلة المعتبر في العدالة الصلاح في الدين ويتحقق بأداء الفرائض وسننها الراتبه فمن يداوم على تركها كان فاسقا فلا تقبل شهادته والمروءة وهي الاتيان بما يجمله ويزينه وترك ما يدنسه ويشينه^(٣) والأصل في اشتراط العدالة في الشهود قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي

١ - نفس المرجع السابق.

٢ فتح القدير ٣٨/٦ وما قبله والتاج والاكلیل ٥٠/٤ ومواهب ١٥٢/٤ وابن العربي ٣٥٥/١ والمحلي ٣٩٣/٩ والمغني لابن قدامة ٣٢/١٢

٣ - ابن قدامة نفس المرجع السابق.

عدل منكم»^(١) وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم﴾^(٢) فلا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات مع مزيد الاحتياط ههنا في الزنى فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا نعلم عدالته^(٣) وينبغي ملاحظة أن الفسق ورد شهادته يجب أن يخضع لمعيار معين وهو الرضى لمن يشهدون «الشهود» لقوله تعالى ﴿ومن ترضون من الشهداء﴾^(٤) فهذه الآية تثير الى أن العدل هو من ارتضيت شهادته وفق العادات والأعراف السائدة في المكان والزمان الذي تتم فيه الشهادة لا شك أن هناك أموراً أساسية لا يقبلها المجتمع الاسلامي الملتزم ولا يرضى شهادة من يفعلها أيا كانت ظروف الواقع والزمان والمكان وهناك من الشروط التي اشتراطها الفقهاء لثبوت عدالة الشاهد ما قد يختلف النظر إليه باختلاف الزمان والمكان أو العرف السائد فيها^(٥)، فالفقهاء في بعض المذاهب مثلاً يشترطون لقبول الشهادة الا يكون الشاهد من يأكل في الطريق العام، ولا يمن يسير عاري الرأس، ومثل هذا ما تختلف فيه، عادات الناس وأعرافهم ولذلك تحكم قاعدة الرضى بالشهادة أي من قبل جمهور المسلمين في مجتمعهم شهادته^(٦) ويرى بعض الأحناف أن الأصل في الشهادة

١ - المغنى ٨/١٩٩

٢ - سورة البقرة. الآية: ٢٨٢

٣ - سورة الطلاق. الآية: ٢

٤ - سورة المائدة. الآية: ١٠٦

٥ - المهذب ٢/٣٢٥.

٦ - في أصول النظام الجنائي ص ٢٨٧ ٢٨٨

العدالة حتى يثبت جرحه، فللقاضي أن يقبل الشهادة دون أن يتحري عن عدالة الشاهد الا إذا جرح المتهم المشهود عليه الشاهد فإذا طعن فيه توقف القاضي في شهادته حتى يثبت له العدالة^(١) وهو قول لابن حزم، وذهب الصحابان من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة الى أن القضاء يقوم على شهادة العدل فكان على القاضي أن يتحري العدالة في الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه، وتحري القاضي توفر صفة العدالة في الشهود يعتبر أساسا لصحة حكمه لأن حكمه مبني على شهادتهم فالأصل عندهم في المسلمين الرد حتى يثبت العدالة^(٢) والذي أرجحه هو المذهب الثاني فيجب على القاضي أن يتأكد من توفر العدالة في صفة الشهود حتى تثبت العدالة لأن الحكم يبني على الشهادة ويترتب عليه أخذ حقوق الناس فوجب الحيطة، وتحري الحقيقة، وبصفة خاصة في هذا العصر الذي رقت فيه الذمم وضعف فيه الوازع الديني والخلقي

رابعاً: الاسلام:

لابد في الشاهد في الزنى أن يكون مسلماً، لأن الشأن في المسلم أن دينه يحمله على الصدق، وبهذا تبنى الأحكام على أساس سليم، وقد دعا القرآن الى استشهاد شهود من المسلمين في الآيات السابقة

١ البحر الرائق ٦٩/٧ والمحلي ١٩٤/٩

٢ مواهب ١٥٠/٦ واسنى المطالب ٣١٢/٤ والاقناع ٤٠٠/٤ والبحر ٩٧/٧ والمحلي ٢٩٣/٩ وقارن عودة ٤٠٥/٢ والعقوبة المقدرة شرف الدين ص

من سورة البقرة والطلاق فالخطاب في الآيتين موجه للمسلمين، فكان لا بد أن يكون الشهود من المسلمين بمقتضى الآيات فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم^(١)

خامسا: عدم التقادم:

عدم التقادم معتبر في الفقه الاسلامي عند الأحناف وذلك لأنهم قالوا إذا عاين الشاهد الجريمة فهو مخير^(٢) بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾^(٣) وبين الستر على أخيه المسلم لقوله (ﷺ) في الحديث السابق «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة»^(٤)

فلما لم يشهد على الفور حتى تقادم العهد دل ذلك على أنه اختار جهة الستر فإذا شهد بعد ذلك، دل على أن الضغينة هي التي حملته على أن يشهد فلا تقبل شهادته لما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «أيا قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن، ولا شهادة لهم» ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون اجماعا، وحتى عند الأحناف انما يمنع التقادم من قبول الشهادة في الحدود

١ - المغني لابن قدامة ١٩٩/٨ والمهذب ٢٢٢/٢

٢ - الهداية ١٦٣/٤

٣ - سورة الطلاق. الآية: ٢

٤ - أخرجه مسلم بلفظ (لا يستر عبد على عبد في الدنيا الا ستره الله يوم القيامة) وفي أخرى (لا يستر عبد عبدا في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة) انظر مسلم ٢٠٠٢/٤ والبحاري ٩٨/٣ وغيرهما.

الثلاثة التي تدخل فيها التقادم وهي: حد الزنى، وحد السرقة، وعقوبة الشرب وانما يمنع ذلك إذا كان التقادم والتأخير من غير عذر ظاهر، فأما إذا كان لعذر ظاهر بأن كان المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم، فحمل الى بلد فيه حاكم فشهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لأن هذا موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعا^(١) أما عند الجمهور مالك والشافعي وأحمد فقد رفضوا فكرة التقادم لا في الثلاثة ولا في غيرها فهم لا يعترفون بها وبالتالي يقبلون الشهادة المتأخرة بجرمة قديمة ولا يردونها لقدمها، وإن كان في مذهب الحنابلة رأي غير معمول به مثل قول الأحناف^(٢) وابن حزم يرى رأي الجمهور في مسألة التقادم^(٣)، والامام أبو حنيفة لم يقدر مدة معينة للتقادم، وانما فوض أمر ذلك الى اجتهاد كل حاكم في زمانه وذلك لأن التأخير في أداء الشهادة قد يكون لعذر والاعذار في اقتضاء التأخير مختلفة، فتعذر التوقيت، ففوض الى اجتهاد القاضي فيما يعد ابطاء وما لا يعد ابطاء.

أما الصحابان أبو يوسف ومحمد بن الحسن فقد وقتا للتقادم وقدراه بشهر، فإن كان الجرم قد ارتكب قبل شهر أو أكثر فهو متقادم، وان كان دون شهر فليس بمتقادم وذلك لأن الشهر أدنى الأجل، فكان ما دونه في حكم العاجل^(٤) لو كنت أقول بالتقادم

١ - فتح القدير ٦٤/٤ وبدائع ٤٦/٧ .

٢ - المغني ١٨٧/٨ .

٣ - المحلى ١٧٩/٦ وقارن عود ٤١٥/٢ ٤١٧

٤ فتح القدير ١٦٢/٤ وبدائع ٤٦/٧ .

لرجحت قول الامام في عدم التحديد ويترك ذلك للقاضي الذي يحكم في القضية مادام يحكم بالعدل، ولكن يظهر أن مذهب الجمهور الذين لا يأخذون بالتقادم هو الأرجح لقوة أدلته حسب ما رأيت وبينته فيما سبق.

أما القانون الوضعي:

فنجد أن أسباب انقضاء العقوبة ينقسم عندهم الى أسباب طبيعية وأسباب عارضة، والأسباب الطبيعية للانقضاء، تتمثل في التنفيذ، فالقاعدة أن العقوبة تنقضي بتنفيذها أما الأسباب العارضة فيقصد بها الأحوال التي يسقط فيها حق الدولة في اقتضاء العقوبة قبل تمام تنفيذها، وتتمثل تلك الأسباب في التقادم، ووفاة المحكوم عليه، والعفو وبيان هذه الأسباب ليس هنا محله، وإنما الذي سنذكره باختصار هو التقادم، فقد أخذ المشرع المصري بمبدأ سقوط العقوبة بمضي المدة متبعا في ذلك ما جرت عليه التشريعات الجنائية المختلفة، وأساس المبدأ عندهم أن مضي مدة معينة على صدور الحكم بالعقوبة دون تنفيذها ودون حدوث ما يقطع أو يوقف تلك المدة يجعل تنفيذها بعد ذلك عديم الجدوى طالما أن العقوبة، وفقا للفكر الجنائي الحديث تهدف الى التأهيل الاجتماعي وتهذيب المحكوم عليه، غير أن سقوط العقوبة بالتقادم يقتصر فقط على التنفيذ أما الآثار الجنائية الأخرى التي تترتب على الحكم بها تظل قائمة ومنتجة لآثارها، فيعتد بالحكم كسابقة في العود يبقى سببا للحرمان من الحقوق والمزايا المترتبة على الحكم بالادانة ولا تزول تلك الآثار الا برد الاعتبار، أما

عن مدة التقادم في القانون الوضعي فقد ذهبوا الى رأي صاحبي في تحديده مدة التقادم فحددت المادة (٥٢٨ إجراءات مصر) مثلاً مدد سقوط العقوبات تبعا لما إذا كانت العقوبة صادرة في جنابة أو في جنحة أو مخالفة ففي الأول تسقط بمضي عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضي ثلاثين سنة والجنحة بمضي خمس سنين، وفي المخالفة تسقط العقوبة بمضي سنتين^(١) فقط هذه خلاصة القول في التقادم في القانون وهناك تفصيلات أخرى في القانون مثلا هل التقادم في ذات الفعل المجرم أو التقادم في الحكم لا يتسع الوقت للتفصيل فيه

سادسا: وصف الشهود للجريمة:

لا بد أن يصف الشهود في الزنى أنهم رأوا ذكره في فرجها كالمرودة في المكحلة والرشا في البئر، وبه قال معاوية^(٢) بن أبي سفيان والزهري والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لما روي في

١ - قانون العقوبات. القسم العام دكتور مأمون محمد سلامة ص ٦٤٤ وغيره.
 ٢ - معاوية هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس ابن عبد مناف القرشي الأموي، مؤسس الدولة الاموية في الشام وأحد دعات العرب المتميزين الكبار كان فصيحاً حليماً ولد بمكة ٢٠ ق هـ وأسلم يوم فتحها سنة ٨ هـ وتعلم الكتابة والحساب فجعله رسول الله (ﷺ) من كتابه ببيع بالخلافة بعد مقتل علي وتنازل الحسن بن علي له بالخلافة عام ٤١ هـ وتوفي عام ٦٠ هـ وله من الحديث ٣٠ اتفق الشيخان على أربعة وانفرد البخاري بأربعة ومسلم بخمسة فهو غني عن التعريف لولا المنهج.
 راجع ابن الاثير ١/٤ والطبري ١٨٠/٦ والاعلام ١٧٢/٨ - ١٧٣

قصة ماعز بن مالك ففي رواية ابن داود قال: جاء رسول الله (ﷺ) الاسلمي، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع شهادات، كل ذلك يعرض عنه، فأقبل في الخامسة عليه فقال: أنكتهما؟ قال: نعم، قال رسول الله (ﷺ) حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب الميل في المكحلة، والرشاء في البثر؟ قال: نعم، قال: هل تدري ما الزنى؟ قال: أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا، قال فما تريد بهذا القول؟ قال: اني أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم^(١).

وإذا اعتبر التصريح في الاقرار كما هو في هذه القصة كان
اعتباره في الشهادة أولى^(٢)
سابعاً: الحرية:

ذكر ابن قدامة شرط الحرية فقال: «لا تقبل فيه - الشهادة في الزنى - العبيد ولا نعلم في ذلك خلافا الا حكاية حكيث عن أحمد أن شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه، ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحرة، الا أن أصحاب الرأي الأول احتجوا بأنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحدود لأنه يندرى بالشبهات^(٣)، الا أنني لا أرى ضرورة

١ - أخرجه أبو داود حديث رقم ٤٤٢٨ في الحدود انظر جامع الاصول ٣ / هامش ص ٥٢٤ - ٥٢٥ وفتح الباري ١٢ / ١١٠ - ١١٣ والحديث مخرج في

البخاري ومسلم حديث ١٦٩١

٢ - المغني ٨ / ١٩٩

٣ - المغني ٨ / ١٩٩

البحث في هذه المسألة الآن بعد زوال العبودية على المعنى المؤلف فقهيًا والذي نحن بصدده هنا، ولذا فلا أخوض فيها نحو ما فعله فقهاء المسلمين في الوقت الذي كانت فيه العبودية منتشرة والآن قد زالت تلك الصورة وجاءت صورة أخرى من العبودية أشد وأنكى وليس هنا محل بحث حكمها، وإنما ذكرت هذا الشرط لاستكمال شروط الشهود في الزنى كما ذكره سلفنا الصالح، والله ولي التوفيق.

الثاني: الاقرار كدليل اثبات:

والاقرار مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة، أما الكتاب فقولته تعالى في سورة النساء آية ١٣٥ ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ والمقصود منها الاقرار والسنة هو كون النبي (ﷺ) قد أمرنا باجراء الحد الشرعي على رجلين أقرأ بفعل موجب للحد الشرعي^(١) وقد حصل اجماع الأمة على كون الاقرار حجة في حق المقر وعلى اجراء القصاص والحدود في حق المقر عليه، فإذا كان الاقرار حجة في الحدود والقصاص فهو حجة في حق المال بطريق الأولى، وإن كان الاقرار دائرة بين الصدق والكذب إلا أن المال هو محبوب المرء طبعاً، وبما أن العاقل بسبب كمال عقله وديانته لا يقر بشيء - كاذب يوجب الضرر لنفسه أو ماله، وحيث أن للانسان الولاية على نفسه فلا يكون في اقراره تهمة فلذلك رجحت جهة الصدق للاقرار الذي يقر فيه شخص على نفسه وأصبح ذلك

١ انظر درر الحكام شرح مجلة الاحكام. ٦٩/٤ ومراجعة الهداية والكفاية

الاقرار حجة ودليلا على المقر^(١)

والاقرار لغة: إثبات الشيء- المتزلزل غير المستقر وهذا المعنى هو موجود أيضا في المعنى الشرعي للاقرار إذا حصل الاقرار الشرعي الذي هو اخبار الانسان عن حق عليه يكون قد أثبت الحق الذي كان غير مستقر بين الاثبات والنفي^(٢)، ونوجز فيما يلي ما يخص الاقرار كدليل اثبات في الزنى فيثبت الزنى بالاقرار كما يثبت بالشهادة التي فصلناها في الدليل السابق وسواء أسبق الاقرار توجيه إتهام قدم الشخص بسببه الى المحكمة في مدى ثبوت التهمة أو براءته منها، أم لم يسبق الاقرار اتهام، وقد تقدم من تلقاء نفسه الى القاضي مقرا عنده بارتكاب جريمة ما، والفرق بين الاقرار والشهادة أن الثابت بالشهادة لا يندفع بالقرار بخلاف الثابت بالاقرار، والشهادة حجة متعدية بينما الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره، فإذا أقر انسان أنه ارتكب جريمة الزنى أخذ باقراره وحده دون غيره وحتى إذا تضمن الاقرار أن له شريكا وسماه لم يكس الاقرار حجة على الشريك، وبالتالي لا يعاقب الشريك الا باقرار منفرد يصدر عنه، أو بثبوت الجريمة عليه بطريق آخر من طرق الاثبات لكي يعتد بالاقرار فلا بد من توافر شروط معينة نوجزها فيما يلي:

أولاً: فلا بد أن يكون المقر بالغاً عاقلاً، وبالتالي فلا يعتد باقرار الصبي والمجنون لما روي عن علي أن رسول الله (ﷺ) قال: «رفع

١ - نفس المجلة ٦٩/٤ ومرجهه تكملة در المحتاج والعيني.

٢ - نفس المرجع السابق ومرجهه تكملة در المحتاج.

القلم عن ثلاث» وذكر منها: «عن الصبي حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل» رواه الترمذي^(١) ولما رواه ابن عباس ان النبي (ﷺ) سأل قومه - قوم ماعز بن مالك - أمجنون هو؟ وكذلك لا يعتد باقرار السكران بالزنى لأنه لا يدري ما يقول فأشبهه قول المجنون ويؤيد ذلك أيضا أن النبي (ﷺ) استنكه ماعزا وذلك ليعلم هل هو سكران أم لا، ولو كان السكران يقبل اقراره لما احتج الى معرفة براءته منه^(٢)

ثانيا: لا بد أن يكون الاقرار صريحا، فإذا كان المقر أحرص لا يقبل اقراره الا عند مالك، وان فهمت إشارته وكذلك لا يعتد بكتابته ولا بإشارته عند الحنفية لأن الاقرار بهذه الوسيلة محتمل فأورث شبهة دائرة للحد وعند أحمد تقبل الكتابة، وفي اقرار الأحرص المفهوم العبارة والكتابة، قال الشافعي وابن القاسم^(٣) وقال أبو ثور عليه الحد، لأن من صح اقراره بغير الزنى صح اقراره به كالناطق، وقال الخرقى الحنبلي لا يجب الحد باقراره لأنه غير صحيح ولأن الحد لا يجب مع الشبهة، والاشارة لا تنتفي معها الشبهات والظاهر أن العبارة

١ - سنن الترمذي . ٣٢/٤

٢ المغني ١٧١/١٠ وقارن العقوبات المقدرة ص ١٠٥ - ١٠٦ وانظر درر الحكام ٧٥/٤

٣- ابن القاسم . هو عبدالرحمن بن القاسم بن خالد بن جنازة المصري أبو عبدالله يعرف بابن القاسم فقيه جمع بين الزهد والعلم تفقه على الامام مالك ونظرائه ولد بمصر عام ١٣٢هـ وله كتاب المدونة لفقته مالك في ١٦ جزءاً وهي من أجل كتب المالكية رواها عن الامام مالك توفي عام ١٩١ راجع وفيات ٢٧٦/١ والديباج المذهب ص ١٤٦ والاعلام ٩٧/٤ .

إذا فهمت انتفت الشبهة

ثالثا: لا بد أن يكون المقر صادقا فإذا أقر الرجل بالزنى فظهر مجبوبا أو أقرت امرأة بالزنى فظهرت رتقاء فلا حد على كل منها لعدم تصور الزنى منها، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي والحنابلة

رابعا: لا بد أن يكون مختارا فلا يقبل الاقرار الا إذا صدر من المقر مختارا لأن قبول الاقرار أساسه احتمال الصدق وانتفاء التهمة فإذا أقر الرجل بالزنى مكرها كأن يضرب ليقر فلا حد، وقد أجمع الفقهاء على ذلك، ويؤيد ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته»^(١)، ففي حالة الاكراه يغلب على الظن انه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه عن نفسه فانتهى ظن الصدق عنه فلم يقبل اقراره للتهمة

خامسا: لا بد أن يذكر المقر حقيقة الفعل المقر أي الزنى لأن الزنى قد يعبر به عما لا يوجب الحد وقد قال رسول الله (ﷺ) لما عز بن مالك لعلك قبلت؟ أو غمزت أو نظرت قال لا، فدل على أن هذه الأشياء يمكن أن يظن الانسان أنها من الزنى الموجب للحد، حتى قال أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا وهناك شروط أخرى اختلف الفقهاء حولها ونوجزها فيما يلي:

هل الاقرار حجة قاصرة على المقر وبالتالي فإذا أقر رجل أنه

١ - انظر ما تقدم المغني ١٠/١٧١ وما بعده وفتح القدير ٤/١١٧ وقارن الدكتور شرف الدين المرجع السابق ص ١٠٧ وما قبله.

زنى بامرأة فكذبتة أو العكس أي أقرت امرأة بأنها زنت برجل فكذبها؟ يرى بعض الفقهاء أن الحد يجب على الذي أقر بناءً على أن الاقرار حجة قاصرة ويؤيد هذا ما روي عن رسول الله (ﷺ) أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة فسامها له فبعث رسول الله (ﷺ) إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها^(١)، وبهذا القول قال الشافعي والحنابلة، وقال ابن الهمام الحنفي ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبتة، وقالت: لا أعرفه لا يجد الرجل عند الامام أبي حنيفة، ويجد عند الصاحبين والعكس صحيح إذا أقرت هي أنها زنت برجل فأنكرت تحد هي عندهما لا تحد عنده، ولا يجب على الرجل في الحالة الأولى حد القذف ولا على المرأة في الحالة الثانية حد القذف أيضاً ووجهة نظر الصاحبين أن الاقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وسماها ووجهة نظر الامام بنفي الحد في حق المقر في الحالين أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء بالزنى بفلانة وقد درأ الشرع الحد عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة.

ولكن من المعروف أن الاقرار وحده دليل كاف لاثبات الفعل إلى المتهم المقر ويقتضي ذلك أن يعاقب بالعقوبة المقررة لمن يرتكب

١ - زاد الميعاد ٣/٢٨٣ والمغنى ١٠/١٦٨ وشرف الدين المعج السابق ص ١٠٧
 ١٠٨ وفتح القدير ٢/١٢٠ والهدف ٢/٢٨٥ وقارن عبدالقادر عوده
 . ٤٣٤/٢

ذلك الفعل المجرم وعليه اعتقد أن مذهب الصاحبين أرجح وبهذا
قال بقية الأئمة الثلاثة

أما المسألة الثانية التي حصل فيها خلاف شديد هي : هل
يكفي أن يقر الزاني بالزنى مرة واحدة أو لا بد من أربع مرات قياسا
على اشتراط الشهود الأربعة؟ فذهب مالك والشافعي الى أنه يكفي
الاقرار مرة واحدة بالزنى وذهب أبو حنيفة وأحمد الى أنه لا يكفي الا
أن يقر أربع مرات كالشهادة، وسنوجز هنا أدلة الفريقين فنظرا الى
التشدد الظاهر من الشارع الحكيم في نصاب الشهادة في الزنى
وشروطها في هذه الجريمة على وجه الخصوص، يشترط أبو حنيفة
وأحمد أن يقر الزاني بالزنى أربع مرات قياسا على اشتراط الشهود
الأربعة، فقالوا ان اعتبار الاقرار أربع مرات فيه تثبت، فإذا أصر
المقر على جريمته استوجب العقوبة، وفي هذا أيضا ستر على المسلم
فلعله يعدل عن اقراره فلا يحكم عليه بالعقوبة لأن الجريمة لم تثبت،
وبهذا يصرح عرضه، وسندهم في هذا ما رواه أبو هريرة قال «أتى
رجل من أسلم رسول الله (ﷺ) وهو في المسجد، فناده: يا رسول
الله: ان الآخر^(١) قد زنى - يعني: نفسه - فأعرض عنه فتنحى لشرق
وجهه الذي أعرض قبله، فقال له ذلك، فأعرض فتنحى الرابعة،
فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه، فقال: هل به جنون؟ قال: لا
قال النبي (ﷺ): اذهبوا به فارجموه، وكان قد أحصن الحديث، هذه

١ - بفتح الهمزة وكسر الخاء المعجمة - معناه . الارذل والأبعد والأذن وقيل اللثيم
وقيل الشقي وكله متقارب . ذكره النووي في شرح هذا الحديث .

رواية البخاري^(١) ومسلم^(٢) وفيها روايات أخرى^(٣) وقالوا بأن هذا تعليل منه يدل على أن اقرار الأربع هو الموجب للحد وقالوا أيضا أن أبا بكر الصديق قال لهذا المقر «ماعز» عند رسول الله ان أقررت أربعا رجمك رسول الله (ﷺ) وهذا دليل من وجهين، أحدهما: أن النبي (ﷺ) أقره على هذا فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ والثاني: ان أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبي (ﷺ) ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه على هذا يجب أن يتعدد الاقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يعتبر^(٤) وبهذا قال الزيدية^(٥) وهؤلاء القائلون بأربع مرات اختلفوا حول عدد المجالس فذهب الحنفية الى اشتراط أن يكون الاقرار أربع مرات في أربعة مجالس من مجلس المقر واستدلوا بحديث ماعز السابق، لأنه قد ورد في بعض رواياته أن رسول الله (ﷺ) رده ثم أتاه الثانية في الغد، فرده ثم أرسل الى قومه فسألهم: هل تعلمون بعقله بأسا؟ فقالوا: مانعلمه الا في العقل من صالحينا فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضا فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله، فلما أتاه الرابعة حفر له حفرة^(٦) فرجعه رواه مسلم وأبو داود، بينما يرى ابن

١ - صحيح البخاري ٢٤/٨ باب سؤال المقر هل أحصنت .

٢ - صحيح مسلم ١٣٢٨/٣ باب من اعترف على نفسه بالزنى .

٣ - الترمذي ٣٦/٤ حديث رقم ١٤٢٨ وفي الحدود وأبو داود ٤ / حديث ٤٤٢٨ في الحدود جامع الأصول ٥١٥/٣ ٥٣١ .

٤ - شرح فتح القدير ١١٧/٤ والمغني لابن قدامة ١٧٧/٨ وقارن عودة ٤٣٣/٢ وشرف الدين ص ١٠٩

٥ - الروض النضير ٤٧٣/٤ وقارن العوا ص ١٩١

٦ - رواه مسلم حديث رقم ١٦٩٥ في الحدود وأبو داود حديث رقم ٤٤٣٣

قدامة من الحنابلة تسوية بين المجلس الواحد أو المجالس الأربعة فسواء تم الاقرار أربعا في مجلس أو مجالس متفرقة لأن الحديث الصحيح دل على أنه أقر أربعا في مجلس واحد ولأن الاقرار احدى حجتي الزنى فاكتفي فيه في مجلس واحد كالبينة^(١)

وذهب الحسن ومالك والشافعي وداود وآخرون الى عدم اشتراط التكرار وأن الاقرار مرة واحدة يكفي لاثبات جريمة الزنى، لأن الاقرار اخبار والخبر لا يزيد بالتكرار ويبنون رأيهم على الفارق الواضح بين الشهادة والاقرار، فاثبات الجريمة واسنادها الى شخص معين متهم بارتكابها في حالة الشهادة يعتمد على محض افتراض صدق الشهود ولذلك تشدد الشارع الحكيم في عددهم، وأما في حالة الاقرار بالمقر لا يتهم فيما ينسبه الى نفسه، ومن ثم فلا محل للتشدد بطلب تكرار الاقرار، واستدلوا بأحاديث منها حديث العسيف حيث علق الرجم على مجرد الاعتراف، والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة فلو كان التكرار شرطا معتبرا لذكره (ﷺ) لأنه في مقام البيان ولا يؤخر عن وقت الحاجة، ويرد أصحاب هذا الرأي الاستناد الى حديث ماعز بأنه حديث مضطرب في رواياته عن العدد فمرة بأربع ومرة بثلاث ومرة أخرى بمرتين، وقالوا أيضا لو سلمنا أنه لا اضطراب وأنه أقر أربع مرات فهذا فعل منه من غير أمره صلى الله عليه وسلم وتقريره عليه دليل على جوازه وليس على

١ المغنى لابن قدامة ١١٩/٨ وقارن شرف الدين ص ١١٠ وعودة ٢/٤٣٣

شرطيته، ورد القياس بالشهادة بالاقرار في التبريع بأنه قد اعتبر في المال عدلان والاقرار به يكفي مرة واحدة باتفاق فبطل القياس»^(١)

الترجيح بالنظر الى أن الشارع الحكيم رغب في الستر على المسلم واعطائه مهلة يراجع نفسه فيرجع عن اقراره، نجد أن رأي الأحناف والحنابلة قوي جدا، ولكن بالنظر الى الأدلة التي استند عليها المالكية ومن معهم وضعف أدلة المعارضين في مواجهة أدلة المكتفين بالاقرار مرة واحدة، يظهر أن رأيهم أرجح لأن الأصل عدم اشتراطه في سائر الأقرار كالقتل والسرقه باتفاق وحتى أن بعض الأحناف يتفقون مع الجمهور في غير الزنى فالامام أبو حنيفة يرى في السرقه وشرب الخمر والقذف أن الاقرار المنفرد يكفي لاثبات ارتكاب هذه الجرائم ويرى لأنه ليس في تكرار الاقرار ما يزيد جانب ثبوت الجريمة قوة عما يورثه الاقرار الأول أو الواحد لأن الاقرار اخبار وهو لا يتأكد بتكرر الخبر، بينما يرى أبو يوسف تلميذه أنه يجب تكرار الاقرار مرتين في الاعتراف في تلك الجرائم بناء على الاستحسان الذي يقتضي الاحتياط في توقيع العقوبات المقررة لجرائم الحدود»^(٢) بالنسبة للقانون الوضعي في الاقرار فالذي ذكرناه في أول مطلب الاقرار في الفقه الاسلامي من أنه من المتفق عليه أن الاقرار وحده دليل كاف لاثبات الجريمة وأن الاقرار حجة قاصرة فهذه الاحكام تكاد أن تكون متفقة تماما مع أحكام الاقرار كدليل للاثبات في

١ سبل الاسلام ١٢٧٣/٢ والمراجع السابقة

٢ بدائع ٥٠/٧.

ومن الأشياء التي يختلف فيها الاقرار عن الشهادة الرجوع، فإذا كان دليل الاثبات هو الشهادة ثم عدل الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ العقوبة فإن هؤلاء الشهود يحتمل صدقهم في عدولهم وإزاء هذا الاحتمال لا يؤخذ بشهادتهم متى عدلوا عنها وبالتالي يدرأوا الحد عن المتهم لعدم ثبوت الجريمة فيحكم القاضي بالبراءة لعدم وجود دليل على إدانته. أما إذا كان دليل الاثبات هو الاقرار وعدل المتهم بعد اقراره فإن الذي يسقط هو العقوبة المقدرة للشبهة في الاثبات ويجوز تعزيره بعقوبة مناسبة والرجوع عن الاقرار قد يكون صريحا كأن يكذب نفسه في اقراره، وقد يكون دلالة كهرب المقر أثناء تنفيذ العقوبة عليه، فإذا فعل ذلك لم يؤخذ للعقوبة ثانية لدلالة ذلك برجوعه والأصل في ذلك ما ورد في بعض روايات حديث رجم ماعز أنه هرب فتبعوه حتى قتلوه، ولما علم النبي (ﷺ) فيما بعد قال: «هلا تركتموه»^(٢) فدل ذلك على أن الهروب دليل للرجوع عن الاقرار وأن الرجوع عن ذلك مسقط للحد، وجواز الرجوع عن الاقرار في المسائل الجنائية دون المدنية، ومقرر قبل الحكم بالعقوبة وبعده وأثناء التنفيذ، فإن كان المقر به جريمة حدية كالزنى فإن العدول عن الاقرار

١ - انظر العوا هامش ٢٩١ حيث جعل مراجعه عارض القانون الجنائي ص ٦١

٢ - من حديث رجم ماعز بن مالك رواية أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هذال عن ابيع رقم الحديث ٤٤١٩

يمنع من صدور الحكم بالعقوبة وإذا كان العدول بعد صدور الحكم فإنه يوقف تنفيذ العقوبة، ومجرد الهروب وقت التنفيذ يعتبر رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع عند مالك وأبي حنيفة وأحمد.

الامام الشافعي يرى أن مجرد الهروب لا يعتبر رجوعاً فإن لم يصرح بالرجوع تحتم تنفيذ العقوبة^(١) وما تقدم ظهر لنا أن دور الاقرار في الاثبات الجنائي دور محدود بخلاف دوره في الاثبات المدني فالشارع الحكيم في الاثبات المدني يغلب جانب عدم الاضرار بالأفراد ويراعى ان لا يمكن أحد من الاعتداء على حق أحد، وبالتالي فلا يقبل الرجوع بحق الأدمي لأنه قد أثبت لغيره الحق فلا يملك اسقاطه بغير رضاه ولذلك فمن أقر بالسرقة مثلاً أو قطع الطريق فعند الشافعية وجهان وجه يرون أنه لا يقبل فيهما الرجوع لأن الحد في كل منهما واجب صيانة لحق آدمي فلم يقبل فيه الرجوع، ووجه ثان وهو الصحيح في المذهب أنه يقبل لأنه حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كحد الزنى^(٢) وغيرها من حقوق الله تعالى.

لا أثر للتقادم على الاقرار بالزنى عند الاحناف لأن التقادم في الشهادة مانع لتهمة الحقد وهو غير موجود في الاقرار لأن المرء لا يتهم فيما يقرب به على نفسه^(٣).

١ - راجع شرح الزرقاني ٨١/٨ وبدائع ٦١/٧ واسنى الطالب ٤/١٣٢ والمغني ١٧٣/١٠ - ١٩٥ هامش جامع ٣/٥٢٦.

٢ المهذب ٢/٣٤٥ وقارن شرف الدين المرجع السابق ص ١١٤

٣ - شرح فتح القدير ٤/١٦١ وقارن عودة ٢/٤٣٦

وعند بقية الأئمة التقادم غير وارد في المسائل الجنائية كلية .

المطلب الثالث : بيان القرائن التي يمكن اعتبارها دليل اثبات الزنى :

يقول الامام ابن القيم (والحاكم - القاضي - إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهم في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوق كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيها اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله)^(١)

ومن هذا يمكننا أن ندرك أن الفقه الاسلامي على الراجح لم يحرص طرق الاثبات في الشهادة والاقرار على النحو الذي يبدو لأول وهلة للباحث في كتب الفقه الاسلامي قديما وحديثا، والذي دعا الفقهاء الى ذلك أن الشريعة الاسلامية بقدر ما تشددت في العقوبات التي فرضت لجرائم الحدود، بقدر ما حرصت على التصيق من نطاق توقيع هذه العقوبات وهذا واضح في الشروط الخاصة للاثبات التي تتطلبها الشريعة الاسلامية كما مر معنا في المباحث السابقة وكلها قيود مقررة لمصلحة المتهم وموجهة أساسا الى القاضي بحيث لا يجوز له أن يقبل في الاثبات الاما تأكدت صحته من هذه الطرق فكل ذلك يضيق من نطاق الاثبات في هذه الجرائم^(٢) الحدية وغيرها، وهذا كله لا يبرر حصر أدلة الاثبات في الفقه الاسلامي في المسائل الجنائية في الشهادة

١ الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٥ .

٢ العوا ص ٨٩ المرجع السابق .

والاقرار، فقد استند ابن القيم على صحة الحكم بالقرائن بوقائع متعددة من القرآن، والسنة، وعمل الصحابة، والتابعين. نوجزها فيما يلي:

فمن تلك الوقائع ما جاء في القرآن الكريم عن قصة يوسف عليه السلام من الحكم بقريئة مكان شق القميص لاثبات الادانة أو البراءة في اتهامه - يوسف عليه السلام - بمراودة امرأة العزيز عن نفسها فقال تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين. فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن إن كيدكن عظيم﴾^(١) ومن المعلوم في الأصول أن شرع من قبلنا شرع لنا ان لم يأت في شرعنا ما ينسخ ذلك، وهذا الاستدلال لم يرد في شرعنا ما يمنع الأخذ به.

وقد جاء ابن القيم بقضية اللعان ليستدل بها أيضا على ثبوت الجريمة بالقريئة وذلك لأن المرأة في اللعان ان نكلت عن أيمان اللعان بعد أن يلاعن الزوج يثبت عليها، بمجرد النكول حد الزنى وترجم، فنكول المرأة يمكن أن يكون دليل اقرارها وقريئة ظاهرة على صدق الزوج فيما رماها به من الزنى فجعل لعانه ونكولها في حكم الثبوت كشهادة الشهود^(٢)

١ سورة يوسف آيات ٢٦ ٢٨ وانظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٧

وقارن العوا ص ٢٩٧

٢ - نفس المراجع ابن القيم ص ١٤

واحتج من السنة بقضية المرأة التي خرجت تريد صلاة الصبح في المسجد فاعتدى عليها رجل وفر هاربا، واستغاثت برجل مر عليها، وأدركها قوم فاستغاثت بهم فأخذوها والرجل الذي أغاثها الى رسول الله (ﷺ) فأخبرته المرأة أن الرجل قد اغتصبها، وقال الرجل اني كنت أغيتها على صاحبها وشهد القوم أنهم وجدوه يجري، فقال الرجل انما كنت أغيتها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، وقالت المرأة هو الذي وقع علي يا رسول الله، فأمر رسول الله بالرجل أن يقام عليه الحد، وعندئذ قام رجل آخر وقال لا تحدوه فإنما أنا الذي فعلت^(١)» رواه النسائي وأحمد وقال ان مثل هذا اقامة الحد باللوث الظاهر (أي القرينة الظاهرة) فإنه أدرك وهو يشتد هاربا بين يد القوم، واعترف أنه كان عند المرأة وادعى أنه كان مغيثا لها، وقالت المرأة هو هذا وهذا لوث ظاهر^(٢) ومع ذلك فقد استدل به لاقرار الحد.

ونأتي الآن على مسألة الحمل الذي يعتبره بعض الفقهاء القرينة المعتبرة في الزنى فظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج، والحقوا بغير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بحبوب أو من تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر^(٣) لما روي

١ - وأبو داود والترمذي انظر مشكاة المصابيح للالباني ٢/٢٩٢ ٢٩٣ وفيها اشارة الى تخريج الترمذي ٤/١٩٠ والبيهقي للحديث وتصحيحها له وصححه الالباني في تعليقه.

٢ - ابن القيم المرجع السابق ص ٧١ وقارن العوا ص ٢٩٨

٣ - شرح الصغير ٥/٢٠

عن عثمان رضي الله عنه أنه أتى بامرأة ولدت لسته أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترجم فقال علي رضي الله عنه ليس لك عليها سبيل قال تعالى في سورة الأحقاف ﴿حمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾^(١) والأصل في اعتبار قرينة الحمل دليلا على الزنى قول أصحاب النبي (ﷺ) وفعلهم، فقد جاء في الصحاح كما تقدم عن عمر رضي الله عنه أنه قال: الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصنا إذا قامت بينة أو كان الحمل أو الاعتراف^(٢) وما روي على أنه قال: يا أيها الناس ان الزنى زنيان زنى سر وزنى علانية فزنى السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنى العلانية أن يظهر الحمل والاعتراف وهذا اجماع للصحابة^(٣) ولو سكوتيا.

وقد ذكره ابن القيم ضمن أدلته على جواز الاثبات بالقرائن وفي ايجاب عقوبة الخمر إذا وجدت رائحة الخمر في فم الشخص، أو إذا قاء خمرا فإن هذا دليل على الأخذ بالقرائن^(٤)

قال رحمه الله «فالبينة اسم لما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن الكريم مرادا بها الشاهدين وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة. والشاهدان من البينة ولاريب أن

١ - سورة الاحقاف. الآية ١٥

٢ - تقدم تخريج هذا الحديث رواه البخاري ومسلم ومالك والترمذي وأبو داود وانظر جامع الأصول ٣/٤٩٤ فيه الروايات.

٣ - انظر التشريع الجنائي للعودة ٢/٤٤٠ - ٤٤١.

٤ - ابن القيم المصدر السابق ص ٨ وقارن العوا. ص: ٢٩٨

غيرهما من البيئات قد يكون أقوى منهما . والشارع - الحكيم - لم يبلغ القرائن والامارات ودلائل الأحوال بل استقرأ الشرع في مصادره وموارده ووجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام^(١) ومع هذا يرى بحق أن الحمل ليس قرينة قاطعة على الزنى الموجب للعقوبة المقررة عليها شرعا بالحد بل هو قرينة تقبل الدليل العكس فيجوز اثبات أن الحمل حدث من غير زنا ويجب درأ الحد عن الحامل كلما قامت شبهة في حصول الزنى أو حصوله طوعا^(٢) ولذلك فقد ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد الى أنه لا حد عليها لاحتمال أنه حدث نتيجة وطء باكره أو بشبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد درأ عمر نفسه الحد عن امرأة حملت وليس لها زوج ولما سأها عمر قالت: «إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ»^(٣) فدرأ عنها الحد

وروي عنه مثل ذلك في امرأة ظهر عليها الحمل فادعت أنها اكرهت، فقال خل سبيلها، وعن ابن مسعود ومعاذ^(٤) بن جبل

١ - ابن القيم نفس المرجع السابق .

٢ - التشريع الجنائي ٤٤١/٢ .

٣ - شرف الدين المرجع السابق ص ١١٦

٤ - معاذ بن جبل . هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الانصاري الخزرجي أبو عبدالرحمن صحابي جليل كان اعلم الأمة بالحلل والحرام وهو أحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي (ﷺ) وهو فتى وشهد العقبة مع الانصار وشهد بدرا واحدا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله وكان من أحسن =

وعقبة^(١) بن عامر أنهم قالوا إذا اشتبه عليك الحد فأدرأ ما استطعت^(٢).
 أما المالكية فيرون أن الحمل يوجب عليها الحد إذا كانت مقيمة
 غير غريبة إلا إذا ظهرت إمارات الاكراه بأن أتت مستغيثة أو
 صارخة ، لقول عمر المتقدم الذي قلنا أنه فيه الاجماع السكوتى من
 الصحابة، وأعتقد أن مذهب مالك أرجح للاحتياط وانما إذا وجد
 شبهة بينه تدرأ الحد حينئذ لكن القاعدة العامة أنها تكون مذنبه
 وتستحق العقوبة المقررة للزنى جلدا أو رجما، ونخرج من هذا الى أن
 الراجح في الفقه الاسلامي أن للقاضي أن يقضي بما يثبت لديه أنه
 صحيح، سواء أكان طريق الاثبات هو الشهادة أم الاقرار أم أي
 طريق آخر إذا خلا من الشبهة، فللقاضي أن يقدر الدليل الذي يقدم
 إليه في الدعوى في ضوء ظروفها وقرائن الأحوال فيها، وهو لا يقضي
 على أي حال الا وقد تيقن أنه ما يقضي به تثبته البينات المعروضة

= الناس وجها له ١٥٧ حديثا. بعثه رسول الله (ﷺ) بعد غزوة تبوك قاضيا
 ومرشدا لأهل اليمن. قال عنه عمر «لولا معاذ هللك عمر» ينوه بعلمه ولد
 عام ٢٠ ق هـ وتوفي عام ١٨ هـ. راجع طبقات ابن سعد ٣/١٢٠ القسم
 الثاني. والاصابة واسد الغابة ٤/٣٧٦ والاعلام ٨/١٦٦

١- عقبة بن عامر هو عقبة بن عامر بن عيس بن مالك الجهني أمير من
 الصحابة كان رديف النبي (ﷺ) وشهد صفين مع معاوية وحضر فتح مصر
 مع عمرو بن العاص وولى مصر سنة ٤٤ هـ وعزل عنها عام ٤٧ هـ كان
 شجاعا فقيها شاعرا قارئاً من الرماة وهو أحد من جمع القرآن له ٥٥ حديثا.
 وفي القاهرة مسجد عقبة بن عامر بجوار قبره توفي سنة ٥٨ هـ يراجع
 الاصابة ت ٥٦٠٣ والاعلام ٥/٣٧

٢ شرف الدين نفس المرجع ص ١١٦

أمامه، قال ابن تيمية رحمه الله «القرآن لم يذكر الشاهدين والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم وإنما ذكر النوعين من البيئات في الطرق يحفظ بها الانسان حقه . وما تحفظ به الحقوق شيء وما يحكم به الحاكم شيء-. فإن طرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين^(١)

علم القاضي هل يمكن اعتباره كوسيلة لاثبات في المواد الجنائية؟

لا يقيم القاضي الحد بعلمه على الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء في الفقه الاسلامي لأدلة كثيرة منها قوله تعالى ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾^(٢) ﴿فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾^(٣) فطلب الشهود والقاضي واحد وليس بشهود حتى ينطبق عليه معنى هاتين الآيتين، وقالوا بأن القاضي لا يصح أن يقضي بين الناس إلا بما ثبت له من البيئات التي تقدم في الدعوى المعروضة عليه ولا يجوز للقاضي أن يضيف شهادة نفسه الى شهادة غيره لئتم نصاب الشهادة إذ أنه في هذه الحالة يكون قاضيا وشاهدا في آن واحد وهو لايجوز^(٤) فهذا مذهب مالك والراجح عند أبي حنيفة وأحمد في الرواية المشهورة والرأي في المذهب الشافعي، وقال أبو ثور: للقاضي أن يقيم الحد بعلمه لأنه إذا جازت له اقامته بالبيئة والاعتراف الذي لا

١ - ابن القيم . المرجع السابق . ص : ٨٣ ، ٨٤ .

٢ - سورة النساء . الآية : ١٥

٣ - سورة النور . الآية : ١٣

٤ - بدائع ٥٢/٧ ، وقارن العوا . ص : ٢٩٥

يفيد الا الظن، فما يفيد العلم^(١) أولى، وبه قال الظاهرية وأحد قولي الشافعي فعند هؤلاء يجب على القاضي أن يقضي بعلمه في جميع المسائل التي تعرض عليه سواء أكانت مدنية أم جنائية، حيث قال ابن حزم في المحلى: «وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالاقرار ثم بالبينة»^(٢) والأصل الذي يبني عليه ابن حزم ومن معه مذهبهم في ذلك هو ربط القضاء بالأمر القرآني ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾^(٣) وبالواجب المقرر في القرآن والسنة من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فكل ما علمه القاضي من الحق وجب عليه القضاء به، والا كان مضيعا للقسط لا قواما به ومقرا للمنكر لا ناهيا عنه^(٤) إلا أنه قد تولى ابن قيم الجوزية الرد على استدلالات الظاهرية بالآية السابقة بأن القاضي معذور إذا لم يحكم بعلمه، إذ لا يجوز له الحكم للمظلوم بحقه الا بحجة وقد قال رسول الله (ﷺ) «انكم تختصون الي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من صاحبه فاحسب أنه صادق فأقضي له»^(٥)

أما الاحتجاج بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فأجيب عنه

١ - راجع المحلى ٤٢٩/٩ .

٢ - المغنى ١٠/١٩١ وقارن شرف الدين ص ١١٨

٣ - سورة النساء. آية ١٣٥

٤ - المحلى ٤٢٩/٩ .

٥ - اخرجه مسلم ٣/١٣٣٧ الاقضية ومالك في الموطأ ٢/٧١٧ الاقضية

بأن القاضي مأمور بتغيير ما يعلم أنه منكر بحيث لا تتطرق إليه تهمة في تغييره أما ما يتهم إذا فعله فلا يجوز له فعله بحال^(١) وفي تأكيد مذهب الجمهور الذين يرون منع قضاء الحاكم أو القاضي بعلمه يقول ابن القيم أيضاً وحتى لو كان الحق هر حكم الحاكم بعلمه، لوجب منع قضاة الزمان (زم ابن القيم الجوزية) من ذلك وهذا لو قيل في شريح^(٢) وكعب بن سوار^(٣) والحسن البصري، كان فيه ما فيه. ولقد كان سيد الحكام صلوات الله وسلامه عليه يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم وأموالهم ويتحقق ذلك، ولا يحكم فيهم بعلمه، مع براءته عند الله وملائكته وعباده المؤمنين من كل تهمة لثلاث يقول الناس أن محمداً يقتل أصحابه ومن تدبر الشريعة وما اشتملت

١ - ابن القيم. المرجع السابق. ص: ٢٣٠

٢ - شريح القاضي. هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الجندي أبو أمية من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام أصله يمني. ولي القضاء في الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية واستعفى في أيام الحجاج فأعفي سنة ٧٧ هـ وكان ثقة في الحديث مأمونا في القضاء له باع في الأدب والشعر وعمر طويلاً ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ. ترجمته في طبقات ابن سعد ٦/٩٠ ووفيات ١/٢٢٤ وحلية ٤/١٣٢ والاعلام ٣/٢٣٦

٣ - كعب بن سوار هو كعب بن سوار بن بكر الأزدي تابعي من الأعيان المقدمين في صدر الاسلام بعثه عمر قاضياً لأهل البصرة. واملا له عليها وأقره عثمان فأقام الى أن كانت واقعة الجمل فاعتزل الفتنة فليل لعائشة: إن خرج معك كعب لم يتخلف من الأزدي أحد، فركبت اليه فكلتمته فأخذ مصحفه ونشره، وخرج بين الصفيين يذكرهم ويدعوهم الى الاسلام فجاءه سهم فقتله سنة ٣٦ هـ. ترجمته في الاصابة ت ٧٤٩٥ وأخبار القضاة لوكيع ١/٢٧٤ والأعلام ٨٣/٦.

عليه من المصالح وسد الذرائع تبيّن له الصواب في هذه المسألة^(١).

وكما رأينا مع أن أدلة الذين يرون وجوب قضاء القاضي بعلمه قوية من ناحية الاستدلال الا أن الرد كان أقوى وخاصة أن القرآن جعل شرط اثبات الزنى شهادة أربعة رجال مسلمين وكيف يستقيم هذا مع ما ذهبوا إليه من اجازة أن يكون شاهدا واحدا كافيّا اذا تصادف ان كان هذا الشاهد هو القاضي؟ وسواء علم القاضي بالزنى وهو في منصب القضاء أو قبل أن يتولى القضاء، ثم ان هذا المذهب يكفيه فتحه الطريق أمام القضاة، وأهوائهم وخاصة قضاة اليوم، فالمذهب الذي يرى المنع أولى بالاتباع فعلم القاضي لا يجوز أن يعتبر وحده دليلا كافيّا للحكم بثبوت الجريمة ونسبة الجريمة الى شخص ما^(٢) وهذا هو القول الراجح في الفقه الاسلامي.

المبحث الرابع

بيان عقوبة الزنى

في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول: في الفقه الاسلامي أولا: المحصن ثانيا: البكر:

أولا: بيان الخلاف الوارد في ثبوت حد الرجم على المحصن:

قال ابن رشد فأما الثيب الأحرار المحصنون، فإن المسلمين

١ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم ص ٢٣١ وقارن العواص:

أجمعوا على أن حدهم الرجم^(١) وهذا قول أهل العلم من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفا الا فرقة من أهل الأهواء وهم طائفة من الأزارقة، الخوارج^(٢) ومن تابعهم فإنهم قالوا الجلد للبكر والثيب، واستدلوا بأدلة كثيرة موجزها.

أولا: قالوا ان الرجم أقصى عقوبة في الاسلام، وهو لا بد أن تثبت بدليل قطعي لاشبهه فيه، فكان لا بد أن تثبت بالقرآن أو السنة المتواترة فبحثنا القرآن الكريم ولم نجد نصا قرآنيا ينص على عقوبة الرجم، والسنة التي وردت بها عقوبة الزاني بالرجم مهما تعدد طرقها أخبار آحاد، وأخبار الآحاد وان كانت موجبة للعمل ولكن ما يثبت بها، فالرجم لا يمكن أن يثبت الا بدليل قطعي لاشبهه فيه ثانيا: ماروى البخاري^(٣) من حديث نصه في فتح الباري حدثنا. «سألت عبدا لله^(٤) بن أبي أوفى: هل رجم رسول الله (ﷺ)؟ قال

١ - راجع بداية المجتهد ٢/٣٢٥ وجامع الحكم لابن رجب ص ١١٥

٢ - معنى المحتاج ٧/١٤٦ والمغني لابن قدامة ٨/١٠٨

٣ - الامام البخاري هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري أبو عبدا لله

ولد سنة ١٩٤ هـ حبر الاسلام وصاحب أصح كتاب بعد كتاب الله

وهو الكتاب المعروف بالجامع الصحيح توفي سنة ٢٥٦ هـ راجع تذكرة

الحفاظ ٢/٢٤٢ والاعلام ٦/٢٥٨

٤ - عبدا لله بن ابي أوفى. هو علقمة بن خالد بن الحارث بن أبي أسيد أبو معاوية

وكان من أصحاب الشجرة نزل الكوفة وابتنى فيها دارا وكان قد ذهب

البصرة وتوفي بالكوفة سنة ٨٦ هـ وهو آخر من مات من الصحابة بالكوفة

مراجع صبغات الكبرى ٦/٢١

نعم: قلت قبل سورة النور أم بعدها؟ قال: لا أدري «فقالوا ان هذا يؤدي الى اعتبار عقوبة الرجم فيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. ثالثا: قالوا: ان معنى قوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾^(١) فالآية تدل على تنصيف عقوبة الاماء والرجم لا يقبل التنصيف لأنه قتل والقتل لا يتجزأ وبالتالي تقتضي الآية أن تكون عقوبة الحرائر المعبر عنهم بالمحصنات هي الجلد وليست الرجم، حتى يتمكن من تنصيفها، وبذلك تفيد الآية اشارة بيانية واضحة أن عقوبة المتزوجات من الحرائر هي الجلد وليست الرجم، وغير ذلك من الأدلة في مصنفاتهم وهذا الرأي وان أخذ به بعض الفقهاء المعاصرين على ما سنوضحه قريبا فإن جمهور أهل السنة والجماعة أبطلوا هذا الرأي بحق من وجوه ذلك لأن الرجم قد ثبت بطرق شتى أهمها مايلي:

أولا: بنص القرآن الكريم وان كان غير متلو، فقد ورد في الصحيح عن ابن عباس قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا ان الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف^(٢)

١ . سورة النساء . الآية : ٢٥

٢ - رواه البخاري كتاب رقم ٣١ باب رجم الحبل ٢٥/٨ - ٢٦ ومسلم حديث ١٦٩ باب رجم الثيب الزاني ١٣١٧/٤ والترمذي حديث ١٤٣٢ باب جاء في تحقيق الرجم ٣٨/٤ - ٣٩ .

وقد وردت روايات متعددة لهذا الحديث ومنها قوله: وكان مما نزل على رسول الله (ﷺ) آية الرجم، وفي أخرى وقد قرأناها «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة» وغير ذلك من الروايات^(١) ومعلوم في أصول الفقه ان نسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم، وقال ابن عباس فمن كفر بالرجم فقد كفر بالقرآن من حيث لا يحتسب ثم تلا آية المائدة رقم ١٥

ثانيا: السنة المتواترة المجمع عليه منها ما ذكرناه في المباحث السابقة

ثالثا: اجماع الصحابة كما مر معنا في قصة عمر فانه كان في جمع غفير من الصحابة وتناقله الصحابة وكان في الحج وجموع المسلمين مجتمعين فلم ينكر عليه أحد فكان إجماعا.

رابعا: ثبوت الرجم منه (ﷺ) بفعله كما مر في قصة اليهوديين قريبا ونقل الخبر الى كافة الأمصار فقد روي الرجم عن أبي بكر وعمر وعلي وجابر^(٢) بن عبدالله وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة^(٣) وبريدة

١ - راجع فتح الباري ١٣/١٣٧ ١٤٩ وعنده اللفظ المذكور.

٢ جابر بن عبدالله . هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حزام الأنصاري السلمى صحابي جليل وأحد الكثيرين عن النبي (ﷺ) سنة ٧٨هـ انظر الاصابة ٢١٣/١

٣ - أبو هريرة . هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي على الأرجح ولد عام ٢١هـ وكان أكثر الصحابة حفظا للحديث يفضل ملازمته وصحبه الرسول (ﷺ) روى عنه صلى الله عليه وسلم ٥٣٧٤ حديثا ورواها عنه أكثر من ٨٠٠ رجل

الاسلمي^(١) وغيرهم، وخطب عمر فيهم قائلاً لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لأثبتته في المصحف^(٢) وهؤلاء الصحابة من روى رجم معاز والجهنية والغامدية

خامساً: الحديث المشهور وهو قوله (ﷺ) «لا يجلب دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» رواه البخاري ومسلم^(٣)

سادساً: المعقول وهو: ان المحصن إذا توافرت عليه الموانع عن الزنى فإذا أقدم عليه مع توافر الموانع صار زناه غاية في القبح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية وهو الرجم. ولأن الجزاء على قدر الجناية

= بين صحابي وتابعي توفي عام ٥٩هـ. راجع تهذيب الاسماء واللغات ٢٧٠/٢ الاعلام ٨٠/٤ - ٨١.

١ - بريدة الأسلمي بن الخصيب وكان رئيس أسلم ولما هاجر رسول الله مر بكرام العميم وبريدة بها فدعاه رسول الله (ﷺ) الى الاسلام فأسلموا وقدم على رسول الله بالمدينة ومات في خلافة يزيد بن معاوية بمرور انظر المعارف لابن قتيبة ص ٣٠٠

٢ - أنظر الحديث بطوله في صحيح البخاري ٢٥/٨ - ٢٨ وصحيح مسلم ١٣١٧/٣ وفتح الباري ١٣٧/١٢ وما يليه

٣ - هذا الحديث اخرجاه في الصحيحين من رواية الأعمش وفي رواية لمسلم التارك للاسلام. وفي هذا المعنى أحاديث متعددة جامع العلوم ص ١١٥ ومسلم ١٣٠٢ - ١٣٠٣ ص ١١٥

ألا ترى أن الله تعالى توعد نساء النبي (ﷺ) بمضاعفة العذاب إذا
أتين بفاحشة لعظم جنائتهن بحصولها مع توافر الموانع فيهن لعظم
شأن نعم الله تعالى عليهن لنيلهن صحبة رسول الله (ﷺ) فكانت
جنائتهن على تقدير الاتيان بالفاحشة غاية في القبح فأوعدن بالغاية
من الجزاء^(١) فالجزاء على قدر الجناية

ولا يقال أن أخبار الرجم لو كانت مستفيضة كما يقول الجمهور
لما جهلته الأزارقة من الخوارج يقولون ان سبيل العلم بمخبر هذه
الأخبار هو السماع من ناقلها وقد توفر من جهتهم، والخوارج لم
يجالسوا فقهاء المسلمين ولقلة الأخبار عنهم وانفرد الخوارج عنهم ولم
يقبلوا أخبارهم فلذلك شكوا فيه ولم يشتبوه ولا يبعد أن يكون كثير من
أوائلهم قد عرفوا ذلك من جهة الاستفادة ثم جحدوا مجاملة منهم على
ما سبقوا الى اعتقاده من رد أخبار من لبس على مقالتهم وقلدهم
الاتباع ولم يسمعوا من غيرهم فلم يقع لهم العلم به وهذا صنيع
الخوارج في جحودهم الرجم^(٢)

وبناء على ما تقدم من عرض الأدلة للفريقين النافين لثبوت حد
الرجم للزاني المحصن وهم الأزارقة من الخوارج، والمثبتين له وهم
جمهور الفقهاء نجد أن الاثبات أقوى دلالة وأيسر فهمًا وأليق اتباعًا

١ - راجع بدائع ٣٨/٨ .

٢ - بدائع ٣٨/٧

وهو قول جمهور العلماء في الفقه الاسلامي وهو الراجح لأن حديث عبادة بن الصامت نص على موضع الخلاف الثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

وهو حديث صحيح بدون شك وفي رواية للنسائي^(١) للحديث المتفق عليه «لا يجل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث» الحديث المتقدم ففي رواية النسائي «رجل زنى بعد احصان فعليه الرجم»^(٢)

وقد روي هذا المعنى عن النبي (ﷺ) من رواية ابن عباس وأبي هريرة وأنس بن مالك^(٣)، وغيرهم، وقد استنبط ابن عباس الرجم من القرآن كما سبق بيانه ويستنبط أيضا من قوله تعالى ﴿انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا﴾ الى قوله ﴿وأن أحكم بينهم بما أنزل الله﴾^(٤) وقال الزهري بلغنا انها

١ - هو أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان النسائي ولد عام ٢٢٥هـ ومات سنة ٣٠٣ بمكة ودفن بها وكان من أئمة المسلمين الحفاظ لقي المشايخ الكبار وأخذ عنهم منهم أبو داود وأخذ عنه الحدي خلق كثير منهم أبو البشر والطحاوي وله كتب كثيرة في الحديث والعلل . أنظر مقدمة محقق جامع الأصول لابن الأثير ص: ١٩٥

٢ - وهو حديث صحيح عن عائشة في نصب الراية ٣١٨/٣

٣ - هو أنس بن مالك بن النضر الخزرجي الانصاري ولد عام ١٠ ق هـ في المدينة وهو صاحب رسول الله وخادمه مما مكنته من رواية ٢٢٨٦ حديثا عنه توفي البصرة سنة ٩٣ هـ وهو آخر من مات بها من الصحابة . راجع طبقات ابن سعد ٤٥/٧ .

٤ - سورة المائدة . الآيات : ٤٤ ٤٩ .

أنزلت في اليهوديين اللذين رجمهما رسول الله (ﷺ) وقال «اني أحكم بما في التوراة وأمر بهما فرجما»^(١). وكذلك ما أخرجه الشيخان وغيرهما من قصة العسيف وفيه وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام وقضى على المرأة بالرجم أن اعترفت لأنها محصنة^(٢).

فكل هذه الأدلة كافية لترجيح مذهب الجمهور، أما المعاصرون الذين يرون أن الرجم منسوخ بالجلد في الشريعة الإسلامية وحامل لواء هذه الفكرة الشيخ محمد عزة^(٣) دروزه ذكره في كتابه «الدستور القرآني في شئون الحياة».

كما أن هناك دعوى اتحاد العقوبة للمحصن وغير المحصن أوردها المستشار علي منصور في مشروعين لقانون العقوبات بالنسبة للزاني وذلك في أثناء رئاسته للجنة تعديل القوانين اللبية أحدهما فيه العقوبة واحدة للمحصن وغير المحصن وهي الجلد مائة جلدة وبه أخذت الحكومة اللبية، والآخر فيه التمييز بين المحصن وغير المحصن وهو لم يصدر^(٤)، وقد قاد هذه الفكرة فيما بعد وروج لها

١ - راجع جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١١٥

٢ - انظر صحيح مسلم ١٣٢٤/٣

٣ - الشيخ محمد عزة الدررزة ولد في نابلس سنة ١٣٠٥ هـ الموافق ١٨٨٨ م وهو سوري الجنسية وعضو في مجمع اللغة وعضو في المجلس الأعلى للفنون والآداب واشتغل في دائرة البريد والبرق في العهد العثماني وله عدة مؤلفات.

٤ - راجع في أصول النظام الجنائي ص ٢٠٣

المستشار علي علي منصور في كتابه «نظام التجريم والعقاب في الاسلام» وأورد فيها أدلة نقلية وسماعية واتماما للفائدة أنقل موجزا من تلك الأدلة والرد عليها:

أ - يقول بأن نسخ اللفظ وبقاء الحكم أمر مختلف فيه فلا يجوز بناء الأحكام على آية نسخ لفظها وان قيل ببقاء حكمها، وكان الفقهاء حصروا الدليل على وجوب الرجم على هذه الآية المنسوخة تلاوة والباقي حكمها، فهناك أدلة دامغة غير هذا الدليل كما بيناه آنفا

ب - واستدل أيضا بما رواه البخاري ومسلم عن عبدالله بن أبي أوفى المتقدم ووجه الاستدلال أنه مادام عبدالله قال لا يدري ان كان رجم رسول الله قبل نزول سورة النور أو بعده فهذا يدل على أن حكم الرجم غير ثابت بدليل قطعي إذ لو كان ثابتا لعرفه الصحابة كلهم.

الا أن الناظر الى هذا الكلام لا يجد أي مبرر لاستنتاج هذا المعنى فكيف تحول الجهل بالشيء الى دليل قطعي، ونترك الثابت بالنص الصحيح فهذا دليل واه جدا، وقد ثبت أن الرجم انما وقع بعد نزول سورة النور كما سبق البيان وقد أوردنا أدلة كثيرة.

أما الأدلة السماعية التي أوردتها في كتابه المذكور فكثيرة منها:

١ - قوله أنه سمع شخصا من الأستاذ الشيخ علي الخفيف في ندوة التشريع الاسلامي أنه يرى عدم وجوب الرجم.

٢ - ويقول أن الشيخ عبدالوهاب خلاف عدد في محاضرة له لجرائم الحدود والعقوبة المقررة لكل جريمة فقال فيها: أما الزنى في معنى القتل وعقوبتها الجلد مائة جلدة، إلا أن المستشار لم يذكر أدلة هؤلاء المشايخ ومعلوم أن العلماء قديما وحديثا درجوا على بيان المصدر الذي يعتمدون عليه في اجتهادهم وبالبحث في المصادر الفقهية المعتمد عليها لم نعثر لهذا الرأي أي مستند لا من بعيد ولا من قريب وما دام الأمر خالياً من دليل ففي الاستدلال به عجب وخاصة فيما لا يثبت بدليل قطعي من الكتاب أو السنة، فكيف أثبت بقول يراه بعض العلماء المعاصرين رأياً لا يستند الى حجة بينة ولا يقوم على دليل مقبول لدى جمهور فقهاء الأمة.

ونرجح مذهب جمهور الفقهاء في أن عقوبة الرجم هي العقوبة الثابتة في الفقه الاسلامي للزاني المحصن وانه حد وليس تعزيراً وواجب التنفيذ وليس على الجواز كما يفهم من كلام الأستاذ مصطفى الزرقاء كما نقله المستشار واعتذر للأساتذة الكرام ان كانوا على غير هذا الرأي الآن فقد نقلت هذا الكلام عنهم بيانا للحقيقة والخير أردت والله ولي التوفيق.

ب - بيان الخلاف الوارد في ثبوت الجلد قبل الرجم للزاني المحصن :

لقد أجمع الفقهاء القائلون بوجود الرجم على من كملت فيه شروط الاحصان إذا زنى بامرأة مثله في شروط الاحصان يعتبران زانين وعليهما الرجم حتى يموتا حداً، ولكنهم اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أم لا يجب؟

فقال الجمهور ومنهم أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله لا
يجتمع الجلد والرجم معا وانما الواجب فقط هو الرجم^(١) وهو رواية^(٢)
عن الامام أحمد رحمه الله اختاره ابن حامد ولكن الرواية الثانية^(٣) يرى
فيها أنه يجمع بين الجلد والرجم، وهي أظهر من الرواية الأولى
واختارها الحرقي^(٤) وبه قال الحسن البصري وابن المنذر^(٥) وداود^(٦)

ودليل الجمهور على ما ذهبوا اليه من عدم وجوب الجمع بين

١ - انظر في هذا المبسوط ٤٣/٩ - ٤٤ والهداية ٩٩/٢، بداية المجتهد ٤٣٥/٢
المهذب ٢٦٧/٣

٢ - الافصاح. عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢٣٤/٢ والمغني ١٦٠/٨
٣ - بداية المجتهد ٤٣٥/٢.

٤ - الخرقى. عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقى أبو القاسم فقيه حنبلي من أهل
بغداد رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة نسبته الى بيع الخرق ووفاته
بدمشق له تصانيف احترقت وبقي منها «المختصر في الفقه يعرف بمختصر
الخرقى» شرحه ابن قدامة ويعرف بالمغني مع الشرح الكبير توفي عام
٣٣٤هـ راجع الاعلام ٢٠٢/٥ ووفيات الاعيان ١/٣٧٩ طبقات الحنابلة
٧٥/٢ ١١٨ وفيه ٩٨ مسألة مما جاء في مختصر الخرقى.

٥ - ابن المنذر هو. محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى أبو بكر فقه مجتهد من
الحفاظ ولد عام ٢٤٢هـ وكان شيخ الحرم المكي بلا منازع توفي بمكة سنة
٣١٩هـ راجع الاعلام ١٨٤/٦هـ.

٦ - ترجمة داود. هو علي بن أحمد بن حزم الظاهري أبو محمد عالم الأندلس في
عصره واحد أئمة الاسلام ولد عام ٣٨٤هـ من مؤلفاته الملل والنحل،
المحلى، والاحكام لأصول الاحكام وتوفي عا ٤٥٦هـ، راجع لسان الميزان
١٩٨/٤ والاعلام ٩٥/٥

الجلد والرجم بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز بن مالك وكذلك أمر برجم الجهنية واليهوديين وامرأة من عامر الازدية، وكل ذلك مخرج في الصحاح كما تقدم ولم يروا أنه جلد واحدا منهم ومن جهة المعنى ان الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر ويتداخلان وذلك لأن الحد انما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم^(١)

وقال في قصة العسيف فان اعترفت فأرجمها وقد وضحنا أن المقصود بالزجر عن ارتكاب السبب الموجب للعقوبة، وأبلغ ما يكون من الزجر بعقوبة تأتي على النفس بأفحش الوجوه فلا حاجة معها الى الجلد، والاشتغال به اشتغال بما لا يفيد وما لا فائدة فيه لا يكون مشروعاً، فالجمع بينهما قد انتسخ وهو تأويل قوله في حديث عبادة بن الصامت، (جلد مائة ورجم بالحجارة) أي الجلد في حق الثيب وهو غير محصن، والرجم في حق ثيب وهو محصن، وحديث علي الآتي تأويله أنه جلدها لأنه لم يعرف إحصانها ثم علم احصانها فرجمها وهو القياس^(٢) وعمدة الفريق الثاني: عموم قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾^(٣) فلم يخص محصناً من غير محصن، قال ابن قدامة بعد ذكر الآية وهذا عام، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب، والتغريب في حق البكر فوجب الجمع بينهما،

١ - بداية المجتهد والمبسوط

٢ - راجع المبسوط ٣٧/٩

٣ - سورة النور الآية: ٢

والى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله «جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله وقد صرح النبي (ﷺ) في حديث عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب الجلد والرجم» فهذا صريح وثابت بيفين لا يترك الا بمثله، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب جاء ذكره في هذا الحديث وليس بمذكور في الآية، ولأنه زان فيجلد كالبكر، ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتا الجلد والتغريب فيشرع في حق المحصن أيضا عقوبتان: الجلد والرجم، فعلى هذه الرواية يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم فإن والى بينهم جاز لأن اتلافه مقصود فلا تضر الموالاة بينها وان جلده يوما ورجمه في يوم آخر جاز فإن عليا جلد شراحة^(١) يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة وقالت طائفة ان كان الثيبان شيخين جلدا أو رجا، وان كانا شابين رجا بغير جلد لأن ذنب الشيخ أقبح لا سيما بالزنى وهذا قول أبي بن كعب ورواية عن أحمد^(٢)

الترجيح :

بعد هذا البيان لأدلة الفريقين، فالرأي الذي ذهب إليه بحق الجمهور هو الراجح فيرجم الزاني المحصن دون جلده إذا كان مستوفياً لشروط الاحصان للأدلة المذكورة فيما تقدم، وما روي عن عمر

-
- ١ - فتح الباري ١١٧/١٢ ولفظه في البخاري ليس فيه جلد وانظر المغني ١٦٠/٨ ونيل الاوطار ٢/٧ وهو صحيح .
 - ٢ - جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ١١٦ وفتح الباري ١٢٠/١٢

وعثمان^(١) أنها رجم ولم يجلد^(٢).

وما روى ابن مسعود أنه قال: «إذا اجتمع حدان لله فيهما القتل أحاط القتل»^(٣) وبه قال النخعي والأوزاعي^(٤) وأبو ثور، وما ورد من حديث عبادة أول حد نزل وإن حديث رجم ما عزر بعده ولم يثبت أن رسول الله (ﷺ) جلده وعمر رجمه ولم يجلد، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه، أما إن فقد الزاني شرطاً من شروط الاحصان فإنه يجلد فقط.

١ - عثمان بن عفان. هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي ولد عام ٤٧ق هـ بمكة اسلم بعد البعثة بقليل وكان غنيا شريفا في الجاهلية فاعتز الاسلام به وبماله وكان ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة تزوج ابنتي الرسول (ﷺ) رقية ثم أم كلثوم توفي عام ٣٥ هـ راجع الاعلام ٣٧١/٤ وحلية الأولياء ٥٥/١

٢ فتح الباري ١١٩/١٢

٣ - المغني ١٦٠/٨.

٤ الاوزاعي. عبدالرحمن بن عمرو أبو عمر الاوزاعي بطن من همدان وهو من انفسهم ولد عام ٨٨ هـ وكان ثقة مأمونا صدوقا فاضلا كثير الحديث والعلم حجة سمع من يحيى بن كثير وسكن بيروت وتوفي بها ١٥٧ هـ. انظر طبقات الكبرى ١٠٨/٧

ثانياً: بيان عقوبة الزنى البكر:

أ - الجلد عقوبة متفق عليه:

البكر إذا زنى جلد مائة جلدة لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾^(١)، وقد جاءت الأحاديث عن المصطفى (ﷺ) موافقة لما جاء به الكتاب العزيز ومن أصرح هذه الأحاديث حديث عبادة بن الصامت وفيه «البكر بالبكر جلد مائة»^(٢) وحديث العسيف بين هذا الحد أكمل بيان حيث قال عليه الصلاة والسلام «على ابنك جلد مائة»^(٣) وغير ذلك من الأحاديث الدالة على أن حد البكر، الجلد باتفاق في الفقه الاسلامي لم أعثر على رأي يخالف هذا الاتفاق في الحر، أما المملوك فلا حاجة تدعونا الى بيان حده الآن لأن الرق بالمفهوم الفقهي الاسلامي قد ألغي في جميع أنحاء العالم وإن كان الرق الحديث أشد تأثيراً من الرق القديم لأن الرق الحديث رق في الفكر والروح، ورق مغلف باسم الانفتاح على العالم وفي الحقيقة إنما هو تبعية وذل وتنكر للمبادئ السامية التي جاءتنا من رب العالمين الى مبادئ وأفكار مستوردة فلا حول ولا قوة الا بالله.

ب - بيان الخلاف الوارد في التغريب هل من تمام حد البكر أم لا؟

نجد أن الفقهاء انقسموا الى ثلاثة مذاهب في هذه المسألة وهي:

١ - سورة النور. الآية: ٢

٢ - أخرجه مسلم وتقدم تخريجه

٣ - أخرجه البخاري ومسلم وتقدم تخريجه

المذهب الأول:

يرى أصحابه أنه لا يجمع بين الجلد والنفي في حق البكر^(١)،
وبه قال الأحناف.

المذهب الثاني:

ويرى أصحابه أن الحد لا يتم الا بالنفي في حق البكر^(٢) وهو
مذهب أحمد والشافعي، وهو رأي الجمهور وبه قال الخلفاء
الراشدون وغيرهم^(٣)

المذهب الثالث:

هو متفرع من المذهب الثاني وهو أن التغريب خاص بالرجال
دون النساء وهو مذهب الامام مالك رحمه الله^(٤).

استدل الأحناف لمذهبهم القائل بأنه لا يجمع بين الجلد والنفي
الأ إذا رأى الامام المصلحة في الجمع بينهما بما يلي:
أولاً: قوله تعالى: ﴿فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة﴾^(٥) فقالوا

١ - بدائع ٣٩/٧.

٢ - المغني لابن قدامة ١٦٦/٨ حاشية الروض ٣١٥/٧

٣ - المهذب ١٦٨/٢ ومغني المحتاج ١٤٨/٨

٤ - بداية المجتهد ٣٢٦/٢ والشرح الصغير ٤٥٧/٤ وانظر فتح الباري

١٥٧/١٢ ، ١٦٥/١٢

٥ - سورة النور. الآية: ٢

قد جعل الجلد جميع حد الزنى، فلو أوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون التغريب زيادة على النص القرآني، وذلك يعدل النسخ وعندهم لا يجوز النسخ بخبر الواحد.

ثانياً: إنه سبحانه جعل الجلد جزءاً، والجزاء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذة من الأجزاء وهو الاكتفاء فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية وهذا خلاف النص.

ثالثاً: ولأن التغريب تعويض للمغرب على الزنى، ما دام في بلده يتمتع عن العشائر والمعرف حياء منهم، وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعري الداعي عن الموانع فيقدم عليه، والزنى قبيح فما أفضى إليه مثله، وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير، وقالوا ألا ترى أنه روي عن عمر بن الخطاب.

إنه نفى رجلاً فلحق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبداً^(١) فلو كان مشروعاً كحد لما حلف أنه لا يقيمه، وقال علي: «كفى بالنفي فتنة» والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكون حداً، وغير ذلك من الأدلة، إلا أنهم يرون التعزير بالنفي، فللامام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب تعزيراً لا حداً^(٢).

فقالوا وما يدل على أن النفي هو على وجه التعزير وليس بحد، إن الحدود معلومة المقادير والنهايات، ولذلك سميت حدوداً، فلا

١ - ذكر الكاساني ٣٩/٧ وانظر المبسوط ٤٥/٩

٢ - نفس المرجعين السابقين.

يجوز الزيادة عليها ولا النقصان منها، علمنا أنه ليس بحد وأنه موكول الى اجتهاد الامام كالتعزير لما لم يكن له مقدار معلوم كان تقديره موكولا الى رأي الامام، ولو كان ذلك حداً لذكر النبي (ﷺ) مسافة الموضع الذي ينفي اليه كما ذكرت توقيت السنة، فهذه بعض أدلة الأحناف في المسألة.

واستدل أصحاب المذهب الثاني: الذين يرون أن النفي جزء من حد الزنى البكر رجلا أو امرأة بأدلة كثيرة منها:

أولاً: حديث عبادة بن الصامت وفيه «البكر بالبكر جلد مائة جلدة وتغريب عام»^(١) وهو نص في موضع الخلاف كما نرى.

ثانياً: بما روى أبو هريرة وزيد بن خالد «أن رجلى اختصما الى رسول الله (ﷺ) فقال أحدهما: إن أبني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته وانني افتديت منه مائة شاة ووليدة فسألت رجلا من أهل العلم: فقالوا انما على ابنك مائة جلدة وتغريب عام والرجم على امرأة هذا فقال النبي (ﷺ): والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك مائة جلدة وتغريب عام، وجلد ابنه مائة جلدة وغربة عاماً، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجماً، فاعترفت فرجها» متفق عليه^(٢)، والحديث يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله تعالى وقضاء رسول الله وقد قيل

١ - تقدم تخريجه

٢ - تقدم تخريجه

أن الذي قال هذا يعني الذي سئل في الحديث وحكم فيها قبل ابلاغ الرسول هما أبو بكر وعمر

ثالثاً: لأن التفرغ فعله الخلفاء فدل على مشروعيته، فقد روي عن ابن عمر أن النبي (ﷺ) ضرب وغرّب، وأن أبا بكر ضرب وغرّب وأن عمر ضرب وغرّب^(١) رواه الترمذي، وقال ابن قدامة ولا نعرف لهم مخالفاً من الصحابة فكان اجماعاً، ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب، وكذلك في حق البكر وما روي عن علي لا يثيب لضعيف روايته^(٢) وارساله، وقول عمر لا أغرّب بعده مسلماً يحتمل أن تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه، ويرد على قول مالك في تفرقه بين الرجل والمرأة في وجوب التفرغ فقال: «إنه يخالف عموم الخبر والقياس لأن ما كان حدّاً في الرجل يكون حدّاً في المرأة كسائر الحدود، إلا أن ابن قدامة في الأخير يرى أن قول مالك أصح الأقوال وأعدلها^(٣) فعموم الخبر مخصوص بخبر النبي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد فلا يصح.

أما أصحاب المذهب الفرعي الذين يرون أن التفرغ خاص

١ رواه الترمذي وقال حديث غريب رواه غير واحد عن عبدالله بن ادريس

فرفعه سنن الترمذي ٤٤/٤ باب ١١ حديث رقم ١٤٣٨

٢ - ولكنه صحيح كما تقدم تصحيحه رواه أحمد والبخاري. انظر رواء الغليل

٥/٨ وما يليه

٣ المغني لابن قدامة ١٦٨/٨

بالرجال فقال الامام الدرديري^(١) وغرّب بعد الحد الذكر البكر الحر فقد دون الأنثى أي لما يخشى عليها من الزنى بسبب ذلك التغريب وظاهرة أنها لا تغرّب ولو مع محرم وهو المعتمد خلافاً لقول اللخمي^(٢) تنفى المرأة إذا كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فإن عدم جميع ذلك سجدت بموضعها عاماً لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن^(٣)

وقال ابن رشد: وهذا من القياس المرسل: أعني المصلحة يقول به مالك كثيراً^(٤) ويذهب بعض الشافعية الى هذا الرأي لخبر (لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم) ولكن الرأي المشهور عند الشافعية أنها تغرّب وحدها لأنه سفر واجب عليها أصبح سفر الهجرة^(٥)

الترجيح: بعد هذا البيان لأدلة كل مذهب أعتقد أن الرأي الذي ذهب اليه المالكية في عدم جواز تغريب المرأة أولى بالأخذ، وخاصة في هذا العصر الذي ضاعت الذمم واختفى الحياء، ففي تغريبها تشجيع واضح على الفجور كما هو مشاهد في كثير من

١ - في الشرح الصغير ٥٧/٤.

٢ اللخمي. هو محمد بن أحمد بن هشام بن خلف اللخمي أبو عبدالله عالم بالأدب اندلسي السكن له مؤلفات المدخل الى تقويم وتعليم البيان توفي ٥٥٧هـ. وقيل ٥٦٠هـ. راجع الاعلام ٢١٢/٦ والتكملة لابن الانبار ٣٧٠/١ وبغية الوعاة ص ١٩

٣ - هامش الشرح الصغير ٤٥٧/٤.

٤ - بداية المجتهد ٣٢٦/٢ والزرقاني والدسوقي ٣٢١/٤ والخرشي ٣٢٥/٥

٥ - أنظر هذا المعنى في المغني المحتاج ١٤٨/٩

البلدان، فلما تغرب المرأة خارج بلدها يحصل ما يقبح ذكره، ولكن أرجح الربي الذي يرى أن يسجن الزاني البكر ذكراً كان أو أنثى نظراً لاستحالة النفي الآن الى بلد آخر، وعليه فلا ضرورة لبيان المسافة التي ذكرها الفقهاء لمن يغرب فالأمور قد تغيرت الآن فكل ما يحصل به التنكيل يكفي أن يكون تغريباً وتعزيرته أقرب.

المطلب الثاني: بيان عقوبة الزاني في القانون الوضعي:

الأساس في عقوبة الزنى في القوانين الوضعية الحديثة لا باعتباره فعلاً مجرمًا لذاته وإنما باعتباره فعلاً محرماً لتضمنه اعتداء على حرمة الزوجية، ومن ثم فإذا رضي الزوج أو الزوجة بارتكاب شريك حياته للزنى لا يتعرض له القانون، لأنه لم يعد هناك أي جريمة يستحق العقاب عليها، لأنهم يقررون أن الزنى من الأمور الشخصية ولا تمس مصالح الجماعة، ولأن الدعوى لا تحرك.

وبناء عليه معنى لاستيفاء العقوبة على من يرتكب أمر شخصياً ما دام فيه تراض بين الطرفين، ولم يكن أحدهما زوجاً لآخر ففي الحالة الأخيرة يعاقب على الفعل صيانة لحرمة العلاقة الزوجية، وإن تم ارتكاب الجريمة دون رضا أحد الطرفين تعتبر زنى ويعاقب المكره، هذا بصفة عامة نظراً للقانونيين لفعل الزنى، ولكن هناك تقسيماً لموقف القوانين الوضعية من هذه الجريمة وعقوباتها وهي على ثلاثة أقسام:

أولاً: القانونان الانجليزي والروسي لا يعاقبان على جريمة الزنى إطلاقاً

ثانياً: القانون الألماني: يعاقب على الجريمة دون تفرقة بين الزوج والزوجة.

ثالثاً: القانون الفرنسي وكثير من قوانين البلاد الاسلامية التي تحكم بالقانون الوضعي يعاقب على جريمة الزنى، فالقانون المصري مثلاً اقتبست عقوبة الزنى من المواد (٣٣٦ - ٣٣٩) من قانون العقوبات الفرنسية، وسوف نجعل قانون العقوبات المصرية مثلاً لتوضيح فكرة عقوبة الزنى في القانون لأن كثيراً من الدول الاسلامية العربية أخذت من القانون الفرنسي الذي اقتبس منه المصري والسوداني والعراقي أخذاً من القانون البريطاني، ونظراً الى وفرة المراجع للقانون المصري في المكتبة العربية أكثر من غيرها لهذا كله سأأخذ مثلاً فيما يأتي من البحوث.

قانون العقوبات المصري ومن اقتبس منه جرم عدة أفعال ذات صلة بجريمة الزنى ولكنه لم يعتبرها زنى، فخصص باباً مستقلاً لبعض الجرائم سماها جرائم العرض وهي:

١ - جريمة موقعة أنثى دون رضاها (الاغتصاب) المادة (٤٦٧) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة

٢ - الفعل الفاضح المخل بالحياء المادتين (٢٧٨ ، ٢٧٩) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.

٣ - التحريض على الفسق بالاشارة أو القول المادة (٢٦٩) يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سبعة أعوام.

٤ - جريمة هتك العرض المادتين (١٧٨ ، ٢٦٩) يعاقب بالأشغال الشاقة من ٣ - ٧ سنوات.

٥ - جريمة الاخلال بحياء الأنثى المادة (٣٦٠) يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة

٦ - أما جريمة الزنى فقد عالجها المشرع في المواد (٣٧٣ - ٣٧٧) مقتبس من مواد (٣١٦ - ٣٣٦) عقوبات فرنسي، وتعاقب الزوجة الزانية، بالحبس مدة لا تزيد على سنتين المادة (٣٧٤) ف أولى قانون عقوبات مصري، ولكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاء معاشرتها له كما كانت نفس المادة مكررة (ف ٢) ويعاقب أيضاً الزانى بتلك المرأة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين المادة (٤٣٧٥).

أما الزوج الزاني فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر المادة (٤٣٧٧) بنفس عقوبات الزوجة^(١)

وبقية القوانين الوضعية تعاقب الزاني بعقوبات لا تبعد عن هذه كثيراً، ونخرج من هذا الى أن النظام الوحيد بين النظم القانونية المعروفة للعالم المعاصر الذي يعاقب على الزنى مجرداً عن أي اعتبار آخر هو النظام الجنائي الاسلامي، فهو الوحيد الذي لا يجعل لرضاء الزانين أثراً أياً ما كان في العقوبة، لقد كانت التوراة تعاقب على الزنى وتفرض عليه عقوبة الرجم، كما هي مفروضة في الشريعة الاسلامية^(٢) ولكن هذه العقوبة غير مطبقة الآن في الشريعة اليهودية

١ - انظر الموسوعة الجنائية وقانون العقوبات أحمد سعيد عبدالحالغ وغيرها. المراجع السابقة.

٢ - الموسوعة الجنائية وقانون العقوبات أحمد سعيد عبدالحالغ وغيرها. راجع الموسوعة اليهودية Aduleaty وتحت كلمة Capital Punish وفي الجزء الثالث ط ليدن سنة ١٩١٠م وقارن أصول النظام الجنائي ص ٢١١

حتى في اسرائيل حيث يزعمون قيام الدولة على أساس العقيدة الدينية لليهود وليس هنالك من يطالب بتطبيقها^(١)، وبما لاشك فيه أن التشريع الاسلامي تشريع عادل يناسب بين الجريمة والعقوبة المقررة عليها فالذي يرتكب جريمة الزنى مع اتاحة الفرص له لاشباع الغريزة الجنسية بطريق حلال هو عضو فاسد في المجتمع وينبغي ايقاع العقوبة عليه تأمينا للجماعة، وصيانة للأعراض، وإن كان هناك ضرر يلحق به فإنه كان ثمرة جرمه وهو الذي أودى بنفسه وأوقعها مواقع الردى وإذا نظرنا بعين الاعتبار الى المصلحة التي تنجم من وراء العقوبة المقررة على مثل هؤلاء المجرمين وجدنا أن مصلحة الجماعة تفوق كثيراً الضرر الذي يلحق ببعض هؤلاء الأفراد، وهذه هي فلسفة العقوبة في الاسلام، تقوم على تحقيق مصلحة الجماعة على الرغم مما يلزم ذلك من ضرر يصيب بعض الأفراد الذين انعدمت ضمائرهم، وفسدت أخلاقهم، فقد أهاب القرآن الكريم بالأمة ألا تأخذها رافة بالزناة حتى لا تعطل دين الله تعالى وتوقف تنفيذ أحكامه^(٢)، قال تعالى: ﴿ولا تأخذكم بهما رافة في ديس الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾^(٣)، فإن كنا مؤمنين ينبغي لنا

١ - هناك رسالة لنيل دكتوراه بجامعة كمبرج سنة ١٩٧٠م بعنوان The Religious Background to Israel Criminal Law عن العوا نفس المرجع السابق.

٢ - قارن الدكتور عبدالعظيم شرف الدين الأستاذ بالمعهد العالي للقضاء بالرياض في كتابه العقوبة المقدره ص ١٣٥

٣ - سورة النور الآية: ٢.

الانصات لما يقال من قسوة العقوبات الاسلامية فهل نسمع كلام هؤلاء الدجالين ونترك كلا ربنا؟ إذن لسنا مؤمنين نستغفر الله ونتوب اليه مما يفترونه على هذا الدين الحق.

المبحث الخامس

بيان كيفية استيفاء عقوبة الزنى وفيه مطالب

المطلب الأول: كيفية استيفاء عقوبة الرجم:

إذا تحققت شروط إقامة الحد على الزاني المحصن أو الزانية المحصنة باقرار أو بشهادة أو بقرينة ظاهرة خالية من أي شبهة يعاقب بالرجم كما يلي:

يخرج الى الفداء^(١) وذلك لكي يتمكن الجميع من المشاهدة لما فيها من مزيد الردع والزجر ولأن التشهير قد ينكل أكثر مما ينكل التعذيب^(٢) نفسه، ويجوز أن يكون في ساحة تختارها السلطة في أي جهة في المدينة الغرض أن يكون في مكان عام يمكن مشاهدته لجمع غفير وذلك عملاً بقول الله تبارك وتعالى: ﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(٣) ولم يثبت على تحديد لعدد الرماة في الرجم، وإنما ينبغي أن يكون العدد بحيث يتمكن من القضاء على المرجوم بسرعة، والسنة

١ فتح القدير ٤/١٢٢

٢ شرح الحطاب علي خليل ٦/٢٩٥

٣ - سورة النور الآية: ٢

أن يدور الناس حول المرجوم^(١) المحدود وفيه قول أنهم يصفون كصفوف الصلاة^(٢).

وأجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت لأن اطلاق الرجم يقتضي القتل به لقوله تعالى: ﴿لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ﴾^(٣) وقد رجم رسول الله (ﷺ) اليهوديين وماعز والغامدية حتى ماتوا^(٤)، ويجب أن تكون الحجارة متوسطة فلا ينبغي أن يشخن المرجوم بصخرة كبيرة، ولا أن يطول عليه، بحصيات خفيفة لأنه يمكن أن ينقلب الى تمثيل، وهو ممنوع في الشريعة الاسلامية باتفاق.

وإذا كانت الزانية حاملا فلا يقام عليها الحد حتى تضع مولودها وتفطم ولدها، كيلا يؤدي استيفاء الرجم عليها الى موت الولد وهو نفس محرمة^(٥)، ولم تصدر منه جريمة، ولا ترجم قبل الفطام لحاجة الطفل إليها في هذه الفترة، إلا إذا وجد من يقوم بارضاع المولود ويربيه ولأن النبي (ﷺ) فعل ذلك مع الغامدية حيث قال لها ارجعي حتى ترضعيه، فلما فطمته أتت بالصبي وفي يده كسرة خبز، فقالت هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام» أخرجه

١ - المغني ١٥٧/٨ وما قبله

٢ - انظر قول الطحاوي الحنفي.

٣ - سورة الشعراء. الآية: ١١٦

٤ - المغني ٣٦/٩

٥ - فتح القدير ١٣٧/٤ والمغني ٣٦/٩ وبدائع ٥٩/٧ ومجمع الأنهر ٥٩١/٢.

مالك في الموطأ بلفظ آخر^(١) واتفق الفقهاء على أن حد الرجم يقام على الزاني في أي وقت في الحر الشديد، ويقام على المريض والصحيح لأن النفس مستوفاة به فلا يؤخر حده الى البرء، لأنه لا معنى للتحرز من الهلاك^(٢) وذكر أبو اسحاق ابراهيم^(٣) بن علي الشافعي رواية أنه يؤخر الرجم لأنه ربما يرجع في خلال الرجم فقال «وإذا كان الحد رجماً وكان صحيحاً والزمان معتدل رجم لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر وان كان مريضاً مرضاً يرجى زواله أو الزمان مسرف، الحر أو البرد ففيه وجهان أحدهما أنه لا يؤخر رجمه لأن القصد قتله فلا يمنع الحر والبرد والمرض منه، والثاني أنه يؤخر لأنه ربما رجع في خلال الرجم وقد أثر في جسمه فيعين الحرارة والمرض على قتله^(٤) الا أن

١ - في الحدود باب ما جاء في الرجم وهو مرسل ولكن يشهد له الحديث الذي عند مسلم عن عمران بن حصين في حديث جهينة حديث رقم ١٦٩٦ وغيره موصولاً وكذلك وصله مسلم من حديث بريدة بمعناه حديث رقم ١٦٩٥ مسلم وأبو داود رقم ٤٤٣٣ وغيره.

٢ - الفقه على المذاهب الأربعة ٦٠/٥

٣ - هو ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي . أبو اسحاق العلامة المناظر ولد عام ٣٩٣هـ في فيروزآباد «بفارس» وانتقل الى شيراز فقرأ على علمائها وانصرف الى البصرة ومنها الى بغداد قائم ما بدأ به من الدرس والبحث وظهر نبوغه في علوم الشريعة فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره واشتهر بقوة الحججة في الجدل والمناظرة . درس في المدرسة النظامية وله مؤلفات منها في الفقه والتبصرة في أصول الفقه وطبقات الفقهاء . واللمع في أصول الفقه وشرحه توفي عام ٤٧٦هـ . انظر الاعلام ٤٤/١ ٤٥ وفيات

٤/١ وطبقات السبكي ١٨٨/٣

٤ - المهذب ٢٧٢/٢

الراجح الأول، وأثناء دراستي لهذا المطلب وجدت فيه فروعا لا بد من بيانه أكثر ولأنه جوهر رسالتي.

الفرع الأول: مسألة الحفر للمرجوم وعدمه واختلاف الفقهاء نحوه:

لقد ذكر أكثر الفقهاء أن الحفر للرجل ليس بواجب^(١)، وذلك لأن الرسول (ﷺ) لم يحفر لما عز بن مالك لما روي عن أبي سعيد الخدري «أمرنا أن نرجمه، فقال فانطلقنا به الى بقيع الغرقدي» موضع الجنائز بالمدينة وقال: فما أوثقناه ولا حفرنا له، وعند أبو داود ولكنه قام لنا^(٢) لأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه فوجب أن لا يثبت، ولأن الرجل ليس بعورة^(٣) كالمرأة ولأن التشهير الشديد لا يضره بخلاف المرأة، إلا أنه قد ورد أحاديث تدل على ثبوت الحفر على المرجوم ذكرا كان أم أنثى منها: ما رواه مسلم وأبو داود من حديث عبدالله بن بريدة^(٤) في قصة ماعز بن مالك وفيه حتى

١ - المغنى ١٥٨/٨ والافصح عن معاني الصحاح لابن هبيرة ٢٤٩/٢ والهداية ٩٨/٢

٢ - سنن أبي داود حديث رقم ٤٤٣٢ و ٤٤٣ في الحدود ومسلم حديث رقم ١٦٩٤ صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ في الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى.

٣ - المهذب ٢٧٢/٢ والفقهاء على المذاهب الأربعة ٦٠/٥

٤ - عبدالله بن بريدة. هو عبدالله بن بريدة بن الحصيب الاسلمي أبو سهل قاضٍ من رجال الحديث أصله من الكوفة سكن البصرة وولي القضاء بمرو فثبت فيه الى أن توفي عام ١١٥ هـ وقيل ١٠٥ وله مائة سنة انظر تقريب التهذيب ١/٤٠٣ - ٤٠٤ والاعلام ٤/٢٠٠/٢٠١ وابن عساكر ٧/٣٠٦

كان الرابعة - أي اقراره - حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم^(١) وفيه أيضا بالنسبة للغامدية ثم أمر بها فحفر لها صدرها وأمر الناس فرجموها ومنها ما رواه أبو داود عن خالد بن اللجلاج^(٢) وفيه فقال له - للفتى المقر - النبي صلى الله عليه وسلم أحصنت؟ قال: نعم فأمر به فرجم قال فخرجنا به فحفرنا له حتى أمكننا، ثم رميناه بالحجارة حتى هدأ^(٣) والشوكاني^(٤) قد أورد هذه الأحاديث وغيرها وعلق عليها، وورود هذه الأحاديث المختلفة، كحديث أبي سعيد فيه أنهم لم يحفروا لما عز بدليل أنه لما استكى هرب وتبعوه فلو كان محفورا له لما تمكن من الهروب، وحديث عبدالله بن بريدة فيه أنهم حفروا للمرجوم وللجمع بين هذه الروايات قال الشوكاني: بأن المنفي حفيرة لا يمكنه الوثوب منها

١ - س حديث طويل أخرجه مسلم رقم الحديث ١٦٩٥ باب من اعترف على نفسه بالزنى انظر صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ وأبو داود حديث رقم ٤٤٣٣ و ٤٤٣٤ و ٤٤٤٤ في الحدود.

٢ خالد بن اللجلاج. هو خالد بن اللجلاج السلسي. والد محمد مجهول من الثالثة أخرج له أبو داود ولم يسم أباه لكن سماه ابن منده وخلطه المزى بالعامري تقريب التهذيب ٢١٨/١

٣ - أخرجه أبو داود رقم ٤٤٣٥، ٤٤٣٦ وانظر جامع الأصول ٥٣٥/٣ وللحديث شواهد.

٤ الشوكاني. هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء ولد عام ١١٧٣ بهجرة شوكان ونشأ بصنعاء وتولى قضاءها ومات سنة ١٢٥٠ حاكما بها وكان يرى تحريم التقليد له ١١٤ مؤلفا منها نيل الاطار من أسرار متقى وارشاد الفحول في أصول الفقه انظر الاعلام ١٩٠/٧ ١٩١ والبدر الطالع له ٢١٤/٢

والمثبت عكسه، أو أنهم لم يحفروا له أول الأمر ثم لما فر فأدركوه حفروا له حفيرة فانتشبه لهم فيها حتى فرغوا منه أو أنهم حفروا له في أول الأمر ثم لما وجد مس الحجارة خرج من الحفرة فتبعوه، وعلى فرض عدم إمكان الجمع فالواجب تقديم رواية الإثبات على النفي كما ثبت عند علماء الأصول، ولو فرضنا أن ذلك غير مرجح توجهه إلى إسقاط الروايتين والرجوع إلى غيرهما كحديث خالد فإن فيه التصريح في الحفر بدون تسمية المرجوم^(١) والذي يظهر لي من خلال هذه الأدلة من الحفر وعدمه يرجع إلى رأي الإمام نظراً لورود أحاديث تنفي الحفر وأخرى تثبته والحكمة من الحفر تسهيل الرجم على الراجحين أما إن وجد طريقة أخرى للرجم ويكون فيها تسهيل فلا مانع من ذلك لأن الهدف قد تحقق وهو الموت، ويظهر أن قتل المرجوم بأية طريقة جائز مادام يؤدي المقصود فلا داعي للتطويل في سرد أدلة الفقهاء في هذا المجال أكثر من هذا القدر، هذا بالنسبة للرجل المرجوم، أما إذا كان المرجوم امرأة فقد اختلفوا فقال مالك وأحمد لا يحفر لها، وقال الشافعي يحفر لها، وقال أبو حنيفة الإمام بالخيار في ذلك^(٢) مثلما رجحنا بالنسبة للرجل، فالذين قالوا إنها لا تحفر لها قالوا: إن أكثر الأحاديث على ترك الحفر كما مر معنا في أحاديث الجهنية وما عز واليهوديين لم يرد فيها أنه حفر لهم وأن حديث الغامدية الذي فيه أنه (ﷺ) أمر فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر

١ - نيل الأوطار ٢٣/٧ وما يليه وانظر فتح الباري ١٢/١٣٦

٢ - انظر هذا المعنى في المغني ٨/١٥٩ شرح فتح القدير وأسنى المطالب ٤/١٣٣

برجها^(١) الذي يحتج به الشافعية، قالوا هذا الحديث غير معمول به سندا ولا يقولون به فإن التي نقل عنه الحفر لها - الغامدية - ثبت حدها باقرارها ولا خلاف بيننا فيها كأنهم يفرقون بين ما ثبت بالاقرار فلا مانع من الحفر وبين ما يثبت بالبينة أما إذا كانت الجريمة ثبتت بالبينة فلا يحفر لها وتشد عليها ملابسها قال بن قدامة إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف^(٢) لما روي عن عمران بن حصين قال فأمر بها النبي (ﷺ) فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها فهي مستورة بثيابها لا بالحفرة لأنها باتفاق لا تجرد عند اقامة الحد عليها. واستدل الشافعية بحديث الغامدية الأنف الذكر^(٣) وقالوا لأن الحفر أستر لها وأيضا قد حفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى سرتها الا أن صاحب^(٤) الهداية قال وان ترك - الحفر - لا يضره لأنه (ﷺ) لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها، والحفر أحسن لأنه أستر ويحفر الى صدرها لما روينا^(٥) ويقول الشافعية هذا قول أبي الخطاب

١ - أخرجه مسلم في الحدود رقم ١٦٩٥ وتقدم وأبو داود في الحدود حديث رقم ٤٤٣٣ وتقدم وانظر جامع الاصول ٥١٨/٣ وحديث ماعز أيضا ورد فيه انه حفر له.

٢ - المغنى ١٥٩/٨

٣ - هو الذي أخرجه مسلم وأبو داود وتقدم تخريجه وانظر المهذب ٢٧٢/٢

٤ - صاحب الهداية هو عبدالجليل الفرغاني المرغيناني كان اماما فقيها حافظا محدثا مفسرا جامعا للعلوم ضابطا للفتوى - ولد سنة ٥١١ وتوفي عام ٥٩٣
انظر مقدمة الهداية ٣/٢

٥ - الهداية ٩٨/٢

من الحنابلة^(١) ولخص لنا الشوكاني ما يتعلق بالحفر للمرأة فقال: «وفي المرأة عندهم ثلاثة أوجه وثالثها أنه يحفر ان ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار - والأول والثاني ما ذكرناه آنفا من مذاهب الفقهاء من الحفر وعدمه والتفصيل - والمروي عن أبي يوسف أنه يحفر للرجل والمرأة، والمشهور عن الأئمة الثلاثة أنه لا يحفر مطلقا والظاهر مشروعية الحفر لما قدمناه^(٢) وقد ذكر الطحاوي^(٣) في صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحو^(٤)، وفي حديث علي في قصة سراحة، أن الناس أحاطوا بها وأخذوا الحجارة فقال: ليس هكذا الرجم، إذن يصيب بعضكم بعضا، صفوا كصف الصلاة صفا خلف صف، ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف هذه خلاصة أقوالهم والذي ارتاح لأدلتته هو رأي الجمهور في عدم الحفر

١ المغني ١٥٩/٨

٢ نيل الأوطار ٢٣/٧ وما بعده.

٣- الطحاوي. هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الازدي الطحاوي أبو جعفر ففيه انتهت اليه رئاسة الحنفية بمصر ولد ونشأ في «طحا» من صعيد مصر وتفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفيا ورحل الى الشام فاتصل بأحمد له مصنفات منها شرح معاني الاثار في الحديث. وأحكام القرآن والمختصر في الفقه وشرحه كثيرون والاختلاف بين الفقهاء لم يتمه راجع الاعلام ١٩٧/١ وطبقات الحفاظ للسيوطي والفهرست لابن القيم ووفيات ١٩٤/١
والبداية والنهاية ١٧٤/١١

٤- انظر عبدالعظيم شرف الدين المرجع السابق ص ١٤١ والحديث بهذه الرواية لم أجده فيما عندي من المراجع الا عند الزيلعي في الراية ٣/٣١٩ ويقول اخرجه البيهقي.

لها مطلقا لقوة أدلتهم عندي^(١)

الفرع الثاني: من يبدأ بالرجم في حد الزنى:

ذهب الحنفية الى أنه إذا كانت العقوبة هي الرجم فإن ثبت الزنى بالبينة كان على الشهود أن يتدثوا بالرجم بحيث لو لم يتقدموا على الرجم سقط الحد. وذلك لأن الشاهد قد يتجاسر على أداء الشهادة ويجيب عن مباشرة الرجم^(٢) واستدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يرجم الشهود أولا ثم الامام ثم الناس^(٣) وكلمة «ثم» للترتيب وكان ذلك بحضور الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فكان اجماعا.

وقول علي أيضا ان الرجم سنة سنها رسول الله (ﷺ) ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد، فيشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر ثم رمى الناس وأنا فيهم فكنت والله فيهم قتلها^(٤) رواه أحمد في مسند علي وغيرها من الأدلة ذكروها في كتبهم^(٥) ففي تكليف الشهود البدء

١ - ولعل هذا أصح مما ورد من هذه الدراسة من أنهم يدرون حول المرجوم انه السنة

٢ - الهداية ٩٦/٢

٣ - ذكر الشوكاني في نيل الأوطار ٢٢/٧ واخرجه البيهقي في سننه كتاب الحدود باب من اعتبر حضور امام ٢٢٠/٨ وانظر الزيلعي في نصب الراية ٣١٩/٣ وما يليه

٤ - مسند أحمد ١٢١/١ والزيلعي المرجع السابق ٢٢٠/٣

٥ - نفس المرجع السابق ٢٢٠/٣ وما قبله وبعده.

بالرجم فتح باب لاسقاط الحد واعتبروا أن هذا شرط احتياطي في درء الحد لأن الشهود إذا بدأوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه، أما أن ثبت الزنى بالاقرار فإن الامام أو نائبه يبتدىء الرجم. ولم يقولوا بهذا التفصيل في حالة الجلد لأن الجلد لا يحسنه كل انسان فوجب أن يكون للامام أو نائبه فقط، ولأحمد رواية بالتفصيل السابق^(١)

وذهبت بقية الأئمة الثلاثة ورواية عن أبي يوسف الى أنه لا يشترط بدء الشهود بالرجم، وسندهم في ذلك السنة العملية من عدم بدئهم (ﷺ) برجم ماعز والغامدية مع أنها مقرران بالزنى ما يدل على أن بدء الشهود أو الامام على التفصيل السابق ليس بواجب وما جاء عن علي وهو الذي استدل به الأحناف فهو رأي له ورأي الصحابي غير ملزم إذا كانت النصوص تخالفه، لاداعي عندهم الى التفرقة بين الجلد والرجم^(٢) والقياس مع رأي الجمهور وهو أن الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء، فكما أنه لا يشترط البداية من أحد منهم، فكذا الشهود، وهو الرأي الذي ارتاح له، لأن الرجم أحد نوعي الحد في الزنى فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد والبداية من الشهود وليست بشرط فيه وكذا الرجم، وأن الرجم لعدم وجود الدليل على وجوبه بل العكس فهناك أدلة على عدم حضوره كما تقدم في قصة ماعز والغامدية وغيرها فيكفي أن نقول بالجواز لا بالوجوب.

١ - المغني لابن قدامة ١٥٩/٨

٢ - المهذب ٢٦٩/٢ ومواهب الجليل ٢٩٥/٦

الفرع الثالث: بيان آلة الرجم في الزنى وهل يصلى عليه ويدفن عندنا؟

ذكر الفقهاء رحمهم الله أنه يرمى المرجوم بحجارة معتدلة الحجم عما يقوم مقامه كالمدر^(١) والحزف^(٢) ففي قصة معاذ رواية أبي داود فرميناه بالعظام والمذر والحزف^(٣) ولا يرمى بالحصى الخفيفة حتى لا يطول تعذيبه ولا يرمى بالصخرات الكبيرة لئلا تدمغه فيفوت به التنكيل المقصود والمختار أن يكون ملىء الكف، وليس هناك تحديد لعدد الحجارة التي يرمى بها، انما الغاية من الرجم القتل للزجر فيرجم المحكوم عليه حتى يموت^(٤)، ويرى بعض العلماء في آلة الرجم أنه لا يقوم مقامه أي الرجم بالحجارة - أي فعل آخر يؤدي للموت، كقطع الرقبة بالسيف أو الشنق^(٥)، أو غير ذلك مما استحدثه الناس.

وخلاف في أن المرجوم يغسل ويدفن في مقابر المسلمين أما صلاة الامام على المرجوم فقد اختلفوا فيها لاختلاف الروايات في الأحاديث الواردة في هذه المسألة وذكر صاحب فتح الباري تلك الروايات المختلفة^(٦)، وذهب الجمهور الى أنه يجوز للامام أن يصلّي

١ - الطين المتماسك.

٢ - قطع الفخار المنكسر

٣ - حديث رقم ٤٤٣٢ في الحدود باب رجم معاذ بن مالك انظر جامع الاصول ٥١٦/٣ - ٥١٧.

٤ - انظر المراجع السابقة المحتاج ٢٥٣/٤

٥ - التشريع الجنائي للعودة ٤٤٨/٢.

٦ - فتح الباري ١٣٠/١٢ - ١٣١ وما قبله

عليه لرواية محمود^(١) بن غيلان عن عبدالرازق^(٢) وفيه صلى عليه في قصة ماعز مع أنه ورد عدة روايات تخالف هذه الرواية إلا أن البخاري قويت عنده رواية محمود بالشواهد، فقد أخرج عبد الرازق أيضا وهو في السنن لأبي قرة من وجه آخر عن أبي أمامة^(٣) بن سهل ابن حنيف في قصة ماعز قال: فقيل يارسول الله أتصلي عليه؟ قال: لا، قال فلما كان من الغد قال صلوا على صاحبكم فصلى عليه رسول الله ﷺ والناس^(٤).

فهذا الخبر يجمع الاختلاف فتحمل رواية النفي علم أنه لم يصل عليه حيث رجم ورواية الاثبات على أنه ﷺ في اليوم الثاني،

١ محمود بن غيلان. هو محمود بن غيلان العدوي مولاهم أبو أحمد المروزي نزيل بغداد ثقة من العاشرة. مات سنة ٢٣٩ هـ ويرى عنه البخاري كثيرا ويروى عنه أيضا مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجه انظر تقريب التهذيب ١٣٣/٢

٢ عبدالرازق. هو عبدالرازق بن همام بن نافع الحميري مولاهم أبو بكر الصنعان من حفاظ الحديث الثقات كان يحفظ نحو ١٧ ألف حديث له الجامع الكبير في الحديث وقال الذهبي وهو خزانه علم وله كتاب في التفسير مخطوطة وعمي في آخر عمره فتغير وكان يشيع من التاسعة ولد عام ١٢٦ ومات سنة ٢١١ هـ وله ٣٥ سنة انظر تقريب التهذيب ٥٠٥/١ والاعلام ١٢٦/٤ ووفيات ٣٠٣/١

٣- أبو أمامه هو أسعد بن سهل بن حنيف الانصاري أبو أمامة معروف بكنيته معدود من الصحابة له رؤية لم يسمع من النبي ﷺ مات سنة ١٠٥ هـ وله ٩٢ سنة /٤. انظر تقريب التهذيب ٦٤/١

٤- ذكره ابن حجر في الفتح ١٢٩/١٢ وفي البخاري حديث ٦٨٢

وكذا طريق الجمع لما أخرجه أبو داود عن بريدة أن النبي (ﷺ) لم يأمر بالصلاة على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه^(١) ويتأيد بما أخرجه مسلم من حديث عمران بن حصين في قصة الجهنية التي زنت ورجمت أن النبي (ﷺ) صلى عليها، فقال له عمر: أتصلي عليها وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين لوسعتهم^(٢) وقال مالك: يأمر الامام بالرجم ولا يتولاه بنفسه ولا يرفع عنه حتى يموت ويخلى بينه وبين أهله يغسلونه ويصلون عليه، ولا يصلي عليه الامام ردعا لأهل المعاصي إذا علموا أنه ممن لا يصلى عليه، ولثلا يجترىء الناس على مثل فعله، وقال ابن العربي: لم يثبت أنه (ﷺ) قد صلى على ماعز والمعروف عن مالك أنه يكره للامام وأهل الفضل الصلاة على المرجوم وهو قول أحمد، وعن الزهري لا يصلى على المرجوم ولا على قاتل نفسه، وعن قتادة لا يصلى على المولود من الزنى^(٣) والذي يظهر أن الامام حيث ترك الصلاة على المحدود كان ردعا لغيره، وحيث صلى عليه يكون هناك قرينة لا يحتاج معها الى الردع لغيره فيختلف حينئذ باختلاف الأشخاص ذكره ابن حجر وهو الراجح ان شاء الله - فاللامام أن يصلي على المحدود ولا يكره له ذلك الا أن وجد

١ ذكر ابن حجر أيضا ١٣١/١٢ وانظر سنن أبو داود.

٢ - صحيح مسلم ٤/٣ ١٣٢ حديث رقم ١٦٩٦ وهو برواية بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم وهل وحدث توبة أفضل من أن جاءت بنفسها لله تعالى أى أخرجت روحها ودفعتها لله انظر الترمذي ١٤٣٥

٣ انظر ما تقدم فتح الباري ١٣١/١٢ وما سبقه وهو رأي مرجوح حيث لا عقاب دون ذنب في الفقه الاسلامي.

ما يدعو الى ذلك لأنه مسلم والرسول يقول: «صلوا على من قال لا اله الا الله»

المطلب الثاني: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد:

الأصل في كيفية استيفاء عقوبة الجلد مأخوذ من الكتاب والسنة، كقوله تعالى: ﴿انزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾^(١) وقول النبي (ﷺ) في الصحيحين «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»^(٢) وما روى أبو هريرة في قصة العسيف وغير ذلك مما تكلمنا فيه في المباحث السابقة، وتكون^(٣) عقوبة الجلد في الزنى كما نطق به الكتاب، وبينته السنة المطهرة عندما يكون الجاني غير محصن، بعد أن تتوفر بعض الشروط في المجلود والزمان الذي يتم فيه استيفاء عقوبة الجلد لضمان عدم التجاوز في الحد المقرر، فيراعى بعض الأمور قبل بدء التنفيذ منها:

إذا كانت الجريمة قد ثبتت بالبينة يلزم أن تكون البينة باقية بأهليتها وكذا في الرجم، فلو بطلت شهادتهم بالفسق أو الردة أو

١ سورة النور. الآية: ٢

٢ تقدم حديث عبادة.

٣ ما يأتي انظر معناه المهذب ٢/٢٧١ ونيل الاوطار ٧/٢٧ وفتح القدير

٤/١٢٦ والقوانين الفقهية ص ٣٠٥ والعدة ص ٥٥١ جـ ومغني المحتاج

٤/١٥٤

الجنون أو الخرس فلا يقام الحد على المشهود عليه ويجب أن لا يكون في استيفاء عقوبة الجلد خوف الهلاك، وذلك لأن الجلد شرع للزجر وليس للقتل، وعليه فلا يقام حد للجلد في حالة يخشى أن يؤدي ذلك الى هلاك المجلود، ينبغي أن لا يقام الحد جلدا في الحالات الآتية:

- ١ - عندما يكون الجو حارا جدا
- ٢ - عندما يكون الجو باردا جدا
- ٣ - عندما يكون المجلود مريضا جدا
- ٤ - عندما تكون المجلودة في حالة حمل أو عليها دم النفاس.

فقد وردت نصوص تمنع استيفاء حد الجلد في هذه الحالات كلها وسنذكر بعضها منها وأريد أن أنبه الى أنه يلزم أن تكون الآلة التي يجلد بها الجاني بين الخفة والثقل، والضرب كذلك أن يكون متوسطا، ويستحب أن يحضر استيفاء عقوبة الجلد جماعة عملا بقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(١) فيجلد ان كان صحيحا قويا، والجو معتدلا، فإن كان كذلك فلا يجوز تأخيره، لأن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر، ولا يجز ولا يمد لما روي عن ابن مسعود أنه قال: «ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد»^(٢)

ويفرق الضرب على الأعضاء، ويتوقى الوجه والمواضع المخوفة

١ - سورة النور الآية: ٢

٢ - انظر المهذب ٢٧١/٢

لما روى هنيذة^(١) بن خالد الكندي أنه شهد علياً رضي الله عنه أقام على رجل حداً وقال للجلاد أضربه واعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذكيره^(٢)

وفي رواية لابي داود أن رسول الله رمى جارية بحصاة مثل الحمصة ثم قال «ارموها واتقوا الوجه»^(٣) وروي عن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت، فقال اذهباً بها واضربها ولا تحرقها لها جلداً^(٤) وسيأتي فرع خاص بالأعضاء التي تجلد وما ذكرنا آنفاً من الحالات الأربع فيه ما هو مختلف فيه وما هو متفق عليه، وليبان ذلك يلزمنا تقسيم هذا المطلب الى الفروع التالية:

أولاً: كيفية استيفاء الجلد على المريض.

ثانياً: كيفية استيفاء عقوبة الجلد على الحامل.

ثالثاً: كيفية استيفاء عقوبة الجلد في حالة البرد الشديد والحرارة الشديدة.

رابعاً: بيان الاعضاء التي تضرب في المجلود واختلافهم فيها.

١- هنيذة بن خالد الكندي. هو هنيذة بنون مغرا بن خالد الخزاعم الكندي

ويقال النخعي. ريب عمر مذكور من الصحابة من الثانية ذكره ابن حبان

في الموضوعين أخذ عنه أبو داود والنسائي التقريب ٣٢٢/٢

٢- نفس المرجع.

٣- سنن أبو داود حديث رقم ٤٤٣، ٤٤٤ في الحدود باب المرأة التي أمر النبي

(ﷺ) برجمها من جهينة وفي سننه جهالة. انظر مع الاصول ٥٣٤/٣

هامشه.

٤ اهداية ٢٧١/٢

الفرع الأول: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد على المريض:

المريض أما أن يكون يرجى برؤه أو لا يرجى ذلك منه، وبناء عليه فالذي يرجى برؤه يؤخر عليه الاستيفاء عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة وهو الظاهر في المذهب الحنبلي ذكره الخرقى^(١)، وسندهم حديث عبدالله^(٢) بن حسيب السلمي قال:

«خطب علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال فيه فان أمة لرسول الله (ﷺ) زنت، فأمرني أن أجلدها، فأتيتهما فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان أنا جلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي (ﷺ) فقال أحسنت أتركها حتى تتماثل» هذه رواية مسلم^(٣) والترمذي ولأبي داود^(٤) بلفظ آخر، إلا أن بعض الحنابلة قالوا يقام على المريض الحد. ولا يؤخر وفي النفساء كذلك وه قول اسحاق وأبي ثور وسندهم

١ - انظر المراجع السابقة واسنى المطالب ١٣٣/٢ والمغني ١٧٣/٨

٢ عبدالله بن حبيب السلمي. هو عبدالله بن حبيب بن ربيعة أبو عبدالرحمن السلمي الكوفي المغربي مشهور بكنيته، ثقة ثبت من الثانية مات ١٧٠ هـ تقريب ٤٠٨/١.

٣ - أخرجه مسلم في باب تأخير الحد عن النفساء حديث رقم ١٧٠٥ جزء ١١٣٠/٣ والترمذي في باب ما جاء في إقامة الحدود على الاماء حديث رقم

١٤٤١

٤ أبو داود باب اقامة حد المريض حديث رقم ٤٤٧٣ جامع ٥٠١/٣

٥٠٢

ماروي عن عمر بن الخطاب أنه أقام الحد على قدامة بن مظعون^(١) في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا، ولأن الحد واجب التنفيذ فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة، إلا أن القاضي من أئمة الحنابلة قال: وظاهر قول الخرقى تأخيره لقوله فيمن يجب عليه الحد وهو صحيح عاقل^(٢) والنفاس مرض عند الفقهاء وهو الصحيح، والراجع في المسألة أن المريض الذي يرجى برؤه لا يقام عليه الحد لما ذكرناه من الآثار وأقوال العلماء.

أما حديث عمر في جلد قدامة بن مظعون، فقد ذكروا أنه يحتمل أنه كان مرضا خفيفا لا يمنع من استيفاء عقوبة الجلد على الكمال، ولهذا السبب فلم ينقل عنه أنه خفف عنه في السوط وإنما اختار له سوطا وسطا كالذي يضرب به الصحيح ثم ان فعل النبي (ﷺ) يقدم على فعل عمر رضي الله عنه^(٣)، ولأن اجتماع المرض الشديد مع الضرب يخشى منه الموت، فلا يستوفى الا إذا أمس من الهلاك. أما المريض الذي لا يرجى برؤه، فالجمهور المتمثل بالأئمة الثلاثة أحمد والشافعي وأبو حنيفة يرون أنه يتم استيفاء عقوبة الجلد

١ - قدامة بن مظعون. هو قدامة بن مظعون بن حبيب الحمصي القرشي صحابي جليل شهد بدرا وأحدا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله (ﷺ) واستعمله عمر على البحرين ثم عزله لشربه الخمر، وأقام عليه الحد في المدينة ومات سنة ٣٦هـ. راجع الاصابة ترجمة رقم ٧٠٩٠ والاعلام ٣١/٦

٣٢ -

٢ - المغني ١٧٣/٨

٣ - نفس المرجع.

عليه في الحال بسوط يؤمن معه التلف فيجلد بضغث فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة، لما روي أبو أمامة بن سهل عن بعض أصحاب النبي (ﷺ) انه اشتكى رجلا منهم حتى أضنى فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوق عينيها فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم الحديث، فأمر رسول الله (ﷺ) أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه به ضربة واحدة^(١) وفي الحديث دليل على أن المريض إذا لم يحتمل الجلد ضرب بعكثول أو ما يشابهه مما يحتمله ويشترط أن تباشره جميع الشماريخ، وهذا العمل من الحيل الجائزة شرعا وقد جوز الله مثله^(٢) في قوله تعالى ﴿وخذ بيدك ضغثا﴾^(٣) ولأنه لا يخلو من أن يقام الحد على ما ذكرنا أولا يقام أصلا أو يضرب ضربا كاملا، لا يجوز تركه بالكلية لأنه يخالف الكتاب والسنة، ولا يجوز جلده جلدا تاما لأنه يفضي الى اتلافه فتعين ما ذكرناه^(٤) ولكن مالكا لا يأخذ بهذا الرأي ويرى ضرب المريض

١ - رواه أبو داود من حديث الزهري عن أبي امامة وأخرجه النسائي بهذا اللفظ وقال الحافظ في بلوغ المرام . ان اسناد هذا الحديث حسن ولكنه اختلف في وصله وارساله وروى أحمد وابن ماجه بمعناه واخرجه الشافعي والبيهقي وقال هذا هو المحفوظ عن أبي امامة مرسلا ورواه الدارقطني عن فليح ورواه الطبراني انظر هذه الروايات نيل الأوطار ١٢٩/٧

٢ نفس المرجع ١٣٠/٧

٣ - سورة ص. الآية: ٤٤.

٤ المغني ١٧٣/٨ ومابعده.

الذي لا يرجى شفاؤه مائة جلدة^(١) لقوله تعالى ﴿كل واحد منها مائة جلدة﴾^(٢) ولا يرى في ضربه بالنكال الا جلدة واحدة فقد أجاب عنه الجمهور بأنه يجوز أن يقام ذلك مقام المائة في حال العذر كما قال تعالى في حق نبيه أيوب عليه الصلاة والسلام في الآية السابقة وقال بأن هذا أولى من ترك حده بالكلية أو قتله ما لا يوجب القتل^(٣)

الترجيح :

والذي يظهر أن الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء، وذلك لأن التشريع الاسلامي في هذه الحالة ينبغي أن ينظر إليها من عدة نواحٍ، فالرجل المسلم إذا ارتكب جريمة، يستحق العقاب عليها وهو في الحديث السابق جريمة الزنى، ولكن حالته الاجتماعية لا تسمح بقتله لأنه مريض وغير محصن فظروفه لا تسمح لاستيفاء العقوبة المقررة له بأمان، وعليه فإن الفقه الاسلامي يراعي حالة الانسان الذي وضعه الاجتماعي والصحي هكذا فيقام عليه الحد بصورة مناسبة لا تؤدي الى اتلافه ولا يترك أيضا بدون استيفاء لأن ذلك ليس من حق أحد لأنه حق الله تعالى، وبناء على ذلك فما قاله الجمهور هو الصحيح، فيؤخذ عنقود من النخل به مائة أو خمسون شمراخاً ويضرب به ضربة واحدة أو ضربتين تطهيراً له من أثر الجريمة التي ارتكبها، ويؤدي حق الله سبحانه وتعالى، وهذا نوع من أنواع

١ التشريع الجنائي للعودة ٤٥٣/٢.

٢ سورة النور الآية: ٢

٣ - المغني ١٧٢/٨

التخفيف عن الضعفاء ومسايرة لتحملهم التكاليف في حدود الشرع فاستيفاء العقوبة لا يسقط عنه بعد ثبوته ثبوتا قطعيا فيستوفى منه بالصورة الرمزية التي بينها بحيث نوفق بين الحق الواجب لله وحق الانسان في الحياة.

الفرع الثاني: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد على الحامل:

لا يقام الحد جلدا كان أو قطعا أو غير ذلك على الحامل، وذلك لورود آثار تمنع استيفاء الحد على المرأة في حالة الحمل أو النفاس، وهذا الحكم متفق عليه لدى فقهاء المسلمين^(١) لأن استيفاء عقوبة الجلد أو غيرها على الحامل أثناء الحمل يخشى من هلاكها، وهلاك ولدها البريء وقتل البريء ممنوع شرعا، وبناء على ذلك فلا يستوفى عليها الحد حتى تضع حملها وتطهر تماما من دم النفاس لما مر معنا في حديث بريدة الأسلمي حيث قال الرسول (ﷺ) لها: ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فأتي به بعد الوضع فقال إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه^(٢)

منتهى الرحمة من رسول الله (ﷺ)، ولما روي أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم برجمها وهي حامل فقال له معاذ بن جبل ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها، فقال عمر عجزت النساء أن يلدن مثلك ولم يرمها حتى وضعت، وغيرها من

١ انظر المغني ١٧١/٨ والمهذب ١٩٨/٢ وشرح فتح القدير ١٣٧/٤

٢ - تقدم تحريجه من رواية مسلم وأبو داود.

الآثار فنلاحظ أن هذه الأحاديث والآثار تفيد أنه يؤخر عقوبة الحد عليها.

وخلاصة الكلام في هذه المسألة أن المرأة الحامل لا تحد حتى تضع وهل تحد بعد الولادة وقبل الفطام أو بعده فلا اشكال فيه من حيث التطبيق فإن وجد من يقوم بتربية الطفل تربية سليمة جاز وإلا أخرت الى أن يأكل الطعام كما ورد في الأحاديث السابقة طبعاً هذا إذا كان الحد رجماً أما إذا كان الحد جلداً وهو مانحن بصدده، فإنها ان طهرت من دم النفاس تحد ان تحملت وهذا رأي لجمهور الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة وبعض الحنابلة لضمان سلامتها من التلف لا بد من أن تشفى تماماً من دم النفاس لا بمجرد الوضع، وبعض الحنابلة يرون بأن الجلد يلزم استيفاؤه بعد الوضع بشرط أن يكون بألة يؤمن معها التلف، بأن تعامل معاملة المريض الذي لا يرجى شفاؤه وسندهم الحديث السابق عن أبي أمامة بن سهل^(١)، وسند الجمهور حديث علي المتقدم عندما أرسله المصطفى (ﷺ) بجلد جارية له زنت فأخر عنها الجلد لنفاسها فاستحسنه رسول الله (ﷺ) ورواه مسلم^(٢) كما تقدم. ويبدو لي ألا خلاف بينهم لأن حتى الحنابلة الآخرين الذين يرون جلدها مباشرة ويشترطون السلامة من التلف حيث تعامل معاملة المريض الميثوس من شفاؤه والجمهور يرون جلدها بعد طهرها من النفاس لضمان سلامتها فالخلاف بسيط يمكن

١ - انظر المغنى لابن قدامة ١٧١/٨ ١٧٢

٢ - صحيح مسلم ١١٣٠/٣ باب تأخير الحد عن النفاس.

العمل بها لأنه كلا الرأيين يشترط السلامة من التلف ولا يرى سقوط الحد والنتيجة واحدة عندي في الرأيين^(١)

أما إذا لم يكن الحمل بائنا فهل يؤخر للاستبراء أم أن الجلد يقام مباشرة؟

يرى الامام مالك تأخير الحد، رجما كان أو جلدا حتى تحيض مرة واحدة خشية أن يكون بها حمل، إذا كانت متزوجة إذا مكث ماء الزنى بطنها أربعين يوما، فإن ظهر عليها الحمل أخرت حتى تلد، أما البكر فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها الا إذا كان الحمل ممكنا فيؤخر عليها لحيضة^(٢)

أما الأئمة الثلاثة أحمد وأبو حنيفة والشافعي فيرون أنه إذا لم يكن الحمل ظاهرا فلا يؤخر الحد ولو كان من المحتمل أن تكون حملت من الزنى، لرجم رسول الله الجهنية واليهودية ولم يسأل عن استبرائها^(٣)

والظاهر أن تفصيل مالك أولى، فإذا وجد أن المرأة حامل أخر الاستيفاء حتى تضع حملها وترجم ان كان معها زوجها وإلا فإن كانت بكراً فترجم بعد التأكد من عدم الحاق الضرر على الجنين بهذا العمل

١ - وانظر هذا المغني لابن قدامة ١٧٢/٨ والمهذب ١٩٨/٢ وشرح فتح القدير ١٣٧/٤ وقارن التشريع الجنائي ٤٥٠/٢ ٤٥١ وقارن أيضا العقوبة لأبي زهرة ص ٣٥٨

٢ انظر تفصيلا عن ذلك الزرقاني ٨٤/٨ والتشريع الجنائي ٢٥٢/٢

٣ - المهذب ١٩٨/٢ وفتح القدير ١٣٧/٤ والتشريع نفس المرجع السابق.

إذا تأكد وجوده عملا بقوله تعالى: ﴿الآن تزرر وازرة وزر أخرى﴾^(١) وخاصة ان هذه المشكلة الآن وجدت حلا مناسباً فقد وجدت آلات حديثة للكشف عن وجود الحمل في بدايته أو عدمه بتحليل الدم أو البول فأصبح العلم بالحمل أو عدمه بسيطاً جداً، وأعتقد لا مانع شرعاً من الأخذ برأي الطبيب الثقة في هذا الأمر والعمل بما أخبره في هذا الشأن.

الفرع الثالث: بيان كيفية استيفاء عقوبة الجلد في الجو غير المعتدل برداً أو حرارة:

يرى جمهور الفقهاء^(٢) أنه لا يقام الحد إذا كان جلداً في ساعة يشتد فيها الحر أو البرد وإنما يجب أن يؤخر إلى ساعة اعتدال الجو صيفاً وشتاءً، وذلك لأنهم اشترطوا لجواز استيفاء عقوبة الجلد ألا يكون في إقامة الجلد خوف الموت، لأن الجلد شرع لجزر المجرم وليس لقتله، وبناء عليه فلا يجوز إقامة الحد إذا كان جلداً بالزيادة على المريض والحمل والنفاس حالة البرد القارس والحر الشديد حتى يعتدل الجو ويؤمن عدم الهلاك هذا رأي مالك والشافعي وأبي حنيفة وبعض الحنابلة^(٣) ولو كان المجلود في بلاد لا ينفك حرها أو بردها لم

١ - سور النجم. الآية: ٣٨

٢ - بداية الجهاد ٢/٣٢٧ - ٣٢٨ القوانين الفقهية ص ٣٠٥ المهذب ٢٧٠/٢ شرح القدير ٤/١٣٧ أسنى المطالب ٤/١٣٣ والاقناع ١٤٦/٤

٣ - المغني ٨/١٧٣

يؤخر ولم ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحدود ولحق المشقة، وانما يقابل البرد والحر المفرطين بتخفيف الضرب ليسلم الجاني من القتل كما في المريض الميئوس من صحته^(١)، ويظهر أن هذا القول واقعي جدا، ونظرا لعدم وجود ما يعارضه نقلا أو عقلا، بل العقل يؤيده لأننا إذا قلنا بانتظار وقت الاعتدال في بلد معروف حالته لا تعادل ففيه تأخير لاستيفاء حق الله بدون داعٍ وفيه مشقة على الجاني بحبسه مدة طويلة قد يؤدي الى اضرار من يعولهم بدون سبب وجيه، وقياسه بالمريض الذي لا يرجى شفاؤه قياس في محله فيخفف عليه الآلة ويستوفى منه الجلد ويترك الى حال سبيله بدل الحبس الطويل المضر

وبعض الحنابلة لا يرون تأخير الحد الا للحامل فقط، فلا يؤخر الحد عندهم بسبب المرض أو البرد أو الحرارة، الا أنهم معها اشترطوا أن تكون آلة الاستيفاء خفيفة بحيث يؤمن معها عدم الهلاك، بل قالوا انه يكفي أن يستوفى الضرب بأخف الآلات وهو أطراف الثياب وما شابهها. وبهذه نلاحظ أن خلافهم مع الجمهور ينحصر في طريقة الاحتياط في استيفاء عقوبة الجلد بحيث يحتمله الجاني دون الهلاك فالتأخير على رأي الجمهور أو تخفيف الآلة الى أقصى الحدود قياسا على المريض الذي ورد فيه النص ووجد فيه نفس العلة في الجو غير المعتدل ومعلوم أصوليا أنه عندما تتفق العلة في الأصل والفرع فلا مانع من القياس وهو رأي الحنابلة الذين لا يرون

١ - انظر مغني المحتاج للشريبي ١٥٤/٥

التأخير، النتيجة واحدة هي مراعاة ظروف الجاني وكيفية ذلك يختلف الناس فيه ولا ضير في ذلك - ان شاء الله .

الفرع الرابع: بيان أعضاء الضرب وما يجب مراعاته وقت الاستيفاء:

اتفق قول الفقهاء على أن الضرب في الحدود عامة وفي الزنى خاصة ينبغي أن يتقي به الوجه والعورة، للحديث المتفق عليه «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»^(١) ولما روى علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أوفى حداً فقال للجلاد - أضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير^(٢) أي العورة ونقل عن أحمد في جلد الزاني قوله: يجرد، ويعطى كل عضو حقه، ولا يضرب وجهه ولا رأسه ونقل يعقوب^(٣) بن بختان لا يضرب الرأس ولا الوجه ولا المذاكير وهو قول أبي حنيفة

وقال مالك: لا يضرب الا الظهر، وقال الشافعي يتقى الفرج

١ - سبل السلام ١٣١٦/٤ حديث رقم ١١٦٤ وانظر جامع الأصول ٦١٠/٣
واخرجه أبو داود في الحدود حديث رقم ٤٤٩٣ وفي اسناده عمر بن أبي سلمة وهو صدوق يخطيء أخرجه مسلم من حديث الاعرج عن أبي هريرة
واخرجه من طريق آخر بمعناه أتم منه .

٢ - أخرجه ابن أبي شيبة واخرجه عبدالرازق انظر شرح الحديث الاول سبل
الاسلام ١٣١٦/٤

٣ - يعقوب . هو يعقوب بن اسحاق ابن مختان أبو يوسف سمع من الامام أحمد .
طبقات الخنابلة ٤١٥/١ .

والوجه^(١)، وذكر الجصاص الحنفي أقوال الفقهاء فيما يضرب من الأعضاء عند استيفاء هذا الجلد عند تفسير الآية من سورة النور ﴿فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة﴾ فيبين أن الآية الكريمة لم تذكر ما يضرب به ولا ذكر الأعضاء التي يجب أن يستوفى منها ثم قال وظاهره يقتضي جواز ضرب جميع الأعضاء^(٢) وسبب اختلاف الفقهاء فيما يضرب في المجلود وما يتقى، وردود نصوص متعددة في الباب فكل واحد تمسك بما يراه الصواب مما ذكر في الحديث الذي يستدل به، ويحسن بنا أن نورد هذه النصوص لنرى مدى الاتفاق أو الاختلاف بينها.

- ١ - حديث علي المتقدم حيث طلب اعطاء كل عضو حقه واتقاء الوجه والعورة^(٣)
- ٢ - الحديث المتفق عليه حديث طلب اتقاء الوجه ولم يزد عليه^(٤)
- ٣ - وحديث علي أيضا: اجتنب رأسه ومذاكيره وزاد الرأس هن^(٥)
- ٤ - ماروي عن عمر أنه أمر بالضرب فقال أعط كل عضو حقه ولم يستثن شيئا.
- ٥ - انه أتى أبو بكر برجل استحق الضرب فقال: أضرب الرأس فإن الشيطان في الرأس.

١ زاد المسير ٨/٦.

٢ - الجصاص في أحكام القرآن ٣/٣١٩ ٣٢١

٣ - تقدم تخريجه.

٤ - تقدم أيضا.

٥ - سبل السلام المرجع السابق.

٦ - وروي عن عمر أنه ضرب من سأل عن الذاريات ذروا على رأسه^(١).

ولورود هذه الآثار ظهر الخلاف الذي ذكرناه بين الفقهاء الا أن جمهورهم يرون حرمة الضرب على الرأس في الحد لما روي في المنع على ضرب الرأس ولأن الرأس كالوجه ومنع ضرب الوجه متفق عليه ولأن الضرب على الرأس والوجه يؤثر على السمع وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأحمد، أما أبو يوسف فيروي عنه أنه قال يضرب الرأس أيضا، واستدل بما روي عن عمر في الضرب على الرأس كما تقدم الا أن ذلك كان في التعزير لا في الحد^(٢) ومما يؤكد ذلك أن أبا يوسف نفسه يرى أن الذي يضرب به الرأس من الحد سوط واحدا^(٣) والحد يكون الا بأسواط كثيرة الا إذا أراد أنه يخص منها ضربة واحدة في الرأس والباقي يوزع على الأعضاء. وذهب المالكية الى أن الحدود كلها يجب أن تكون الضرب فيها في الظهر فقط وسندهم في ذلك كما ذكره القرطبي عمل السلف، وقوله عليه الصلاة والسلام لهلال بن أمية حين قذف امرأته، البينة أو حد في ظهرك^(٤) فقالوا بأنه (ﷺ) ذكر الظهر فدل على أن الحدود إذا كان فيها الجلد إنما يستوفى في الظهر للنص عليه، والذي يظهر أنه الراجح من أقوال

١ - راجع سبل السلام هذه الأحاديث المرجع السابق.

٢ - تقرير القرطبي ١٢/١٦٢

٣ - الجصاص المرجع السابق.

٤ - خرجه أبو يعلى ورجاله ثقات وفي البخاري بحوه من حديث بن عباس انظر البخاري ٣٤١/٨.

الفقهاء في هذه المسألة هو قول الجمهور في عدم جواز ضرب المجلود في رأسه للأدلة التي ذكروها وهي قوية بلا شك فلا ينبغي إذن الضرب على الرأس لا في الحدود ولا حتى في التعزير لما يتوقع من المضاعفات التي قد تصيب المجلود من جراء الضرب على الرأس وما جاوره فكل مكان يخاف منه الهلاك أو التشويه يمنع الضرب عليه، أما حصر المالكية الضرب على الظهر فرمما لزيادة الحيلة لأن الظهر أكثر الأعضاء تحملا للضرب، ولكن ماذكروه لا يدل على الحصر وإنما يفهم منه وجوب الحد على القاذف إذا لم يأت بما يثبت دعواه مما ادعاه على زوجته أو مقدوفه، فينبغي إذن أن يتقى المقاتل كالوجه والرأس والفرج لأننا لا نريد قتله، وينبغي أيضا أن يفرق الضرب على جميع الجسد ويكثر منه في مواضع اللحم كالإيتين، والفخذين والضرب الذي يجب تنفيذه على المجلود، وهو أن يكون مؤللا لا يجرح ولا يبضع، ولا يخرج الجلاد يده من تحت ابطنه، فقد أتى عمر برجل في حد فقال: لضارب اضرب ولا يرى ابطنك وأعط كل عضو حقه^(١) كما أنه ينبغي أيضا أن يكون الضرب معتدلا لأن المقصود من الضرب هو الأيلام للزجر وليس لسليخ المجلود أو ازهاق روحه بالضرب ويذكر أن ابن عمر جلد جاريتة بخفة معتدلة واعترض عليه ابنه قائلا أين قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾^(٢) فقال يابني أو رأيتني بها رأفة ان الله تعالى لم يأمرني أن أقتلها، ولا أن أجعل جلدها

١ - تقدم تخريجه .

٢ - سورة النور. الآية: ٢

في رأسها وقد أوجعت حيث ضربت^(١) وبما أن هذه العقوبة انما شرعت للزجر والتأديب وليس للقتل فيكفي فيه ما يؤدي الى الغرض المقصود دون غير المقصود.

أما الآلة في هذا الحد فإنه سوط لا جديد ولا خلق أو ما يماثله لما روي أن رجلا اعترف عند رسول الله (ﷺ) فدعا له رسول الله (ﷺ) بسوط فأتى به مكسور فقال فوق هذا فأتى به جديد لم تكسر فقال بين هذين رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسل^(٢)، وروي عن أبي هريرة مسندا، وقد روي عن علي رضي الله عنه قال: ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين فيكون وسطا لا جديد فيخسر ولا خلق فلا يؤلم، فالسوط الخفيف والضرب المتوسط هو المطلوب ويستحب أن لا يكون للسوط أكثر من ذنب واحد فإذا كان بذنب واحد احتسبت الضربة واحدة أما إن تعددت الأذنان فبعض الفقهاء يعدون كل ذنب بضربة^(٣)

١ - أخرجه مالك في الموطأ ٨٢٧/٢ في الحدود واسناده صحيح وانظر جامع الأصول ٥٠٣/٣ عن عبدالله عن عمر حديث رقم ١٨٢٠ بلفظ قريب من هذا.

٢ - ترجمة زيد بن اسلم . هو زيد بن اسلم العدوي العمري مولاه أبو أسامة وأبو عبدالله فقيه مفسر من أهل المدينة كان مع عمر بن عبدالعزيز أيام خلافته واستقدمه الوليد بن يزيد في جماعة من فقهاء المدينة الى دمشق مستغيثا في أمر وكان ثقة كثير الحديث له حلقة في المسجد النبوي وله كتاب في التفسير رواه عنه ولده عبدالرحمن توفي عام ١٣٦هـ انظر تهذيب التهذيب ٣/٣٩٤ والاعلام ٩٥/٣

٣ - انظر العمدة ص ٥٥ وابن العربي في أحكام القرآن ٨٤/٢ وللجصاص ٣/٣٢٢.

وخلاصة القول في آلة الجلد وكيفية استيفائه أنه ينبغي أن يقصد بالضرب اصابة الجلد دون قطع الجسد فالذي عليه الفقه الاسلامي هو ما روي عن رسول الله في الاحاديث السابقة وغيرها والذي يتولى الجلد ينبغي أن يكون من أهل العلم والبصيرة لهذه الأمور، وذلك لتحقيق مقتضى الشريعة الاسلامية في تقرير هذه العقوبة لا أن يتولاها جلادون من الجهال الغلاظ قاله ابن القيم^(١) أنه كان يضرب الأعناق بين يدي رسول الله علي بن أبي طالب، والزبير^(٢) ابن العوام والمقداد^(٣) بن عمرو ومحمد بن مسلمة^(٤)، وعاصم بن ثابت^(٥)

١ - زاد المعاد ٤٤/١ .

٢ - الزبير بن العوام . هو الزبير بن العوام بن خويلد الاسدي القرشي أبو عبدالله الصحابي الشجاع أحد العشرة المبشرين بالجنة وأول من سل سيفه في الاسلام وهو ابن عمه النبي (ﷺ) أسلم وله ١٢ سنة وشهد بدرًا وأحداً وغيرهما . وقد جعله عمر فيمن يصلح للخلافة بعده وكان موسراً كثير المتاجر وكان طويلاً جداً إذا ركب تخط رجلاه الأرض قتله ابن جرموق غيلة يوم الجمل وكان خفيف اللحية أسمر اللون له ٣٨ حديثاً انظر تهذيب بن عساكر ٣٥٥/٥ وحلية الأولياء ١/٨٩ والاعلام ٣/٧٤ ١٥

٣ - ترجمة المقداد . وهو المقداد بن عمرو، ويعرف بابن الأسود الكندي البهراني الحضرمي أبو معبد أو أبو عمرو صحابي من الأبطال هو أحد السبعة الذين كانوا أول من اظهر الاسلام وهو أول من قاتل على فرس في سبيل الله وشهد بدرًا وغيرها وله ٤٨ حديثاً . ولد عام ٣٧ق هـ وتوفي بالقرب من المدينة عام ٣٣هـ . راجع الاصابة ت ٨١٨٥ وتهذيب ١٠/٢٨٥ والاعلام ٨/٢٠٨

٤ - ترجمة محمد بن مسلمة . هو محمد بن مسلمة الأوسي الانصاري الحارثي أبو عبدالرحمن صحابي من الامراء من أهل المدينة شهد بدرًا وما بعدها الاغزوة=

والضحاك بن الكلبي^(١)، وهؤلاء كلهم من المعروفين بالعلم والبصيرة في أحكام الشريعة الا أنه لندرة أمثال هؤلاء وان وجد فيكفي أن يكون الجلاد خبيراً بالضرب وكيفيته ولا مانع من أن تتولى الدولة الاسلامية تعليم بعض أفرادها كيفية استيفاء هذه العقوبات بل يجب ذلك لأنها فرض كفاية على الأمة فإذا انعدم من يقوم بالجلد ويعرف طرقه وأحكامه أئمت الأمة كلها، ويتحمل ولي الأمر العبء الأكبر من الوزر، ويستحب حضور جمع من الرجال المسلمين مجلس الضرب لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾^(٢) والعدد الذي ينبغي له حضور الجلد اختلفوا^(٣) حوله ولا أرى داعي لذكره المهم أن يحضره جماعة من ثلاثة فما فوق إن أمكن، ويحسن أن يختار

= تبوك اعتزل الفتنة في أيام علي ولد عام ٣٥هـ وتوفي بالمدينة سنة ٤٣هـ.

راجع الاصابة ت ٨ - ٧٨ والاعلام ٢١٨/٧

٥ - ترجمة عاصم بن ثابت. هو عاصم بن ثابت بن أبي الالفح قيس بن عصمة الأوسي صحابي من السابقين الأولين من الأنصار شهد بدرًا واحد مع رسول الله واستشهد يوم الرجيع وراثه حسان بن ثابت توفي عام ٤هـ. راجع الاصابة ت ٤٣٤٠ والاعلام ١٢/٤

١ - ترجمة الضحاك. هو الضحاك بن سفيان بن عوف بن كعب الكلبي أبو سعيد شجاع، كان نازلاً بنجد، وولاه رسول الله (ﷺ) على من أسلم هناك من قومه ثم اتخذ سيافاً فكان يقوم على رأس النبي (ﷺ) متوشحاً بسيفه وكانوا يعدونه بمئة فارس واستشهد في قتال أهل الردة من بني سليم عام ١١هـ.

٢ - سورة النور الآية: ٢

٣ - انظر مثلاً المهذب ٢/٢٧٠ ومغني المحتاج ٥/٥٢ أو القوانين الفقهية ٣٠٥.

الأماكن العامة لاستيفاء هذه العقوبات ليتعظ الناس وينزجروا والله المستعان .

المطلب الثالث: بيان عقوبة الجلد كعقوبة بدنية في القانون الوضعي
بإيجاز مع المقارنة:

كما سبق عرفنا أن قانون العقوبات الوضعي يقضي بمعاينة الزوجة التي ثبت زناها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، ولكن للزوج الحق في أن يعفو عنها حتى بعد دخولها السجن فيطلق سراحها، فإذا رضي بمعاشرتها بعد أن زنت سقطت عنها العقوبة وعلمنا أيضا أنه إذا قامت البيئة على الشريك يعاقب بنفس عقوبة الزوجة الزانية، وإن الزوج لا يعتبر زانيا إلا إذا ارتكب جريمة في منزل الزوجية، وأنه إذا حصل ذلك يعاقب بالحبس بما لا يزيد على ستة أشهر، فهذه هي خلاصة العقوبات المقررة للزاني في القانون الوضعي، وهناك شروط وطرق لإثبات تطرقنا لها فيما مضى، أما عن كيفية استيفاء هذه العقوبة فكما رأينا ليس فيها عقوبة بدنية كما في الفقه الإسلامي . فالقانون الوضعي الحالي في أكثر الدول لا يرى استعمال العقوبات البدنية إلا في مجال ضيق ويختلف من دولة إلى دولة وإن كان بعض الكتاب في القانون ينادون بالعودة إلى استعمالها، وفيما يلي سنحاول أن نلقي الاضواء بإيجاز إلى تطور العقوبات البدنية في القانون الوضعي، فقد استعملت العقوبات البدنية التي تصيب الإنسان في جسمه فتلحق به ألما ماديا حتى قبل القرن التاسع عشر، في مصر وجميع البلاد الأوروبية حيث كان يلجأ إليها كوسيلة لازمة للعقاب،

وكانت الفكرة السائدة أن العقوبة ومنها البدنية وسيلة للارهاب بالنسبة للكافة، وللتكفير فيما يتعلق بالمدنّب، أما فكرة الاصلاح فكانت بعيدة عن روح التشريعات الجنائية ولما قامت الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩م وجه قانون العقوبات من هذه الناحية^(١) وعقوبة الجلد من ضمن العقوبات البدنية المطالب باستبدالها، ولم يكن الضرب موجودا مثلا في مصر قبل سنة ١٩٠٤م الا كوسيلة تأديبية في داخل السجون، والمادة ٦٣ من قانون تأديب المجرمين الأحداث تحت اسم «التأديب الجسماني» نصت على أن هذا التأديب يجعل بضرب المحكوم عليه بعضا رفيعة ولا يجوز أن يزيد عدد الضربات التي يأمر بها القاضي على ١٢ جلدة في المخالفات ولا على ٢٤ جلدة في الجناح والجنايات الا أن القانون المصري لسنة ١٩٣٧م ألغى التأديب الجسماني، أسوة بالشرائع الحديثة التي لم تدخل عقوبة الضرب في قوانينها^(٢)، ومن أهم الأسباب التي دعت كثيراً من رجال القانون الوضعي الى معارضة الجلد بالذات كعقوبة بدنية ما يلي:

أولاً: النفور من الألم البدني:

والثاني: الاحترام الواجب نحو شخص الانسان. الا أن الذين يدعون الى اعادة العقوبات البدنية الآن ومنها الجلد ويردون على معارضين للعقوبات البدنية بأن الأمر الجوهري الذي تمتاز به العقوبات البدنية هو أنها موجهة الى إحساس الجاني المادي، إذ الخوف

١ - الموسوعة ٣٩/٥ بالتصرف.

٢ - موسوعة ٥١/٥ - ٥٣ بالتصرف وقارن شوا ص ٢٣١ من الموسوعة.

من ألم الضرب هو أول ما يخشاه المجرمون، فيجب الاستفادة من ذلك في ارهابهم .

أما قولهم بالشعور بالاحترام الانساني فقالوا من المؤسف حقا الانقاص منه عندما يكون قابلا للاحساس به، وبدأ بعض المفكرين الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد للسكرارى الفاسقين، وقالوا بأنه يجب من جهة أخرى احاطة استعمال الضرب بما يكفل سلامة الجاني وصحته، كما أنهم أيضا يقولون بأنه إذا كان تفوق العقوبات البدنية على غيرها يظهر حاليا عندما يكون الغرض حفظ النظام بين طائفة فاسدة كما هو في السجون غالبا فإن الجلد يجب أن يكون من وسائل التأديب الجوهرية في العقوبات التي يقصد بها التربية، إذ الضرب يمتاز على كل العقوبات بأنه يشعر الأطفال بل الكبار أيضا بخوف حقيقي^(١) ويخشى جازرو من سوء استعمال العقوبات البدنية إذا أوكل تطبيقها للسلطات القضائية والادارية، ولهذا فهو من المعارضين لاعادة العقوبات البدنية على أن الجلد لا يزال مستعملا في انجلترا ويلجأ إليه في الولايات المتحدة الأمريكية كوسيلة لتأديب المسجونين^(٢)

هذه هي عقوبة الجلد في القانون الوضعي وما جرى فيها من أخذ ورد بين مؤيد ومنتظر، وعقوبة الجلد في الفقه الاسلامي لم تمر

١ - نفس المرجع ص ٥٣ وقارن جازرو ن٢ ٤٨٨ .

٢ - الموسوعة الجنائية ٥٢/٥ .

بهذه المراحل لأن الذي قررها هو رب العزة والجلال الذي يعرف ما يصلح وما لا يصلح ، ولم يتركنا سدا لنضيع في متاهات أفكار فلاسفة الغرب أو الشرق نغير ونبدل كغيرنا من الأمم وسيظلون كذلك فلن يصلوا الى رأي موفق الى أن تقوم الساعة الا إذا تنازلوا عن أفكارهم نحو الفقه الاسلامي والعقوبات التي تقرها القواعد العامة في الشريعة الاسلامية وليت رجال الفقه الاسلامي الجنائي الذين تتلمذوا على أيدي أولئك يعودون الى دراسة الفقه دراسة وافية، ولا شك أنهم سيجدون كنوزا تساوي أضعاف ما درسوه في الفقه القانوني يرشدون به أساتذتهم ولست أخال أنهم يجهلون أن عقوبة الجلد التي قررها رب العالمين ودعا المسئولين عن الأمن في العالم الى تطبيقها لضمان أمن المجتمع الانساني ﴿الذي خلق فسوى﴾^(١) ﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾^(٢) فهما بحث الباحثون والمفكرون والفلاسفة حديثا ومستقبلا فإنهم سوف لن يهتدوا الا إذا التمسوا مباشرة من الفقه الاسلامي في هذا المجال لأن الفقه الاسلامي قد دل على المقاصد والمصالح التي يريد المفكرون الوصول اليها وهي تحقيق ما هو ضروري للناس وتحقيق ما هو حاجي لهم وتحقيق ما هو تحسيني للمجتمع الانساني وهذا ما أشرنا إليه في مباحثنا السابقة في الفقه الاسلامي ، وعلمنا بأن الضروريات هي التي لا تقوم حياة الناس الا بها وهي بحسب ترتيب أهميتها حفظ الدين والنفس والعرض والمال والعقل ، وما أشك في أن المفكرين من الغرب والشرق يختلفون في

١ - سورة الأعلى . الآية : ٢

٢ - سورة الملك . الآية : ١٤

أهمية حفظ هذه الأمور في المجتمع الراقي أو على الأقل في بعضها، وقال الغزالي في هذا وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة ولا شريعة أريد بها اصلاح الخلق، وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد وأصل معين بل بأدلة خارجة عن الحصر^(١) وقال الامام الشاطبي: وحفظ هذه الضروريات بأمرين أحدهما: ما يقيم أصل وجودها والثاني: ما يدفع عنها الاختلال الذي يعرض لها^(٢)، وقد تقدم بيانه ولهذا فإن الشريعة الاسلامية بفتحها المتميز بأصولها وكلياتها قابلة للتطبيق على مختلف الأصعدة والأحوال، لأن أحكامها تساير مختلف الأحوال دون حرج ولا مشقة. وهذا وبالذات معنى صلاحيته لكل زمان ومكان، لكون أحكامها كليات ومعاني مشتملة على حكم ومصالح صالحة لأن يتفرع منها أحكاما مختلفة الصور مستجدة المقاصد، وبناء عليه نخشى أن يكون الذي يعرف هذه الحقيقة من قادة الأمة الاسلامية ويتركها، الى غيرها أن يكون داخلا تحت حكم الآيات ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾^(٣)، ﴿هم الظالمون﴾^(٤)، ﴿هم الفاسقون﴾^(٥) ومن هنا وجب على كل من يعرف هذه الحقائق النصح لعامة المسلمين وقادة المسلمين بصفة خاصة للعودة الى شريعتنا وفقهنا الاسلامي

١ - انظر مقاصد الشريعة الاسلامية لابن عاشور ص ٧٩

٢ - نفس المصدر ص ٨٠ وقد ذكرنا سابقا واعدناه لأهميته

٣ - سورة المائدة. الآية: ٤٤.

٤ - سورة المائدة. الآية: ٤٥.

٥ - سورة المائدة. الآية: ٤٧.

الوافي وعلى جميع المفكرين المسلمين والمنصفين من غير المسلمين الذين يعرفون هذه الحقائق القيام ببيان هذه المميزات للفقهاء الاسلامي حتى يؤدوا الواجب المناط على أعناقهم نحو أمتهم أمة الدعوة وهم الثقلان الانس والجن قبل أمة الاتجابة من بعدهم وهم المسلمون فانقاذ العالم بأجمعه مطلب انساني قبل أن يكون مطلباً أساسياً للأمة الاسلامية، وقد تولى المشرع سبحانه وتعالى بيان طرق الانقاذ وعلمه سلفنا الصالح وأودعوه مصنفاتهم قبل ظهور دعوة المفكرين المعاصرين الى بعض من هذه الطرق منها دعوتهم بتخصيص عقوبة الجلد للسكرارى والفاستقن وغيرها مما لا يتسع المجال لسردها وختاماً ندعو كافة العلماء المسلمين ومن يهيمه أمر انقاذ العالم بنفض الغبار عن الفقه الاسلامي الموضوع في الكتب الصفراء ان أرادوا فعلاً انقاذ البشرية من ويلات المجرمين والفاستقن، والله المستعان .

المطلب الرابع: بيان موانع عقوبة الزنى:

ومعنى هذا أن العقوبة كانت قد وجبت، ولكن حصل عارض منع من استيفاء ما تقرر شرعاً وقد يكون المانع لعدم تمام الفعل المكون للجريمة أو لاثباته ولذا فبعض الفقهاء يعبرون عنها بموانع العقوبة وآخرون بمسقطات العقوبة، ويظهر أن التعبير الأول أدق لأنه أشمل لأن بالامكان أن يمتنع تنفيذ العقوبة قبل أن يجب فعلاً لعدم أهلية الجاني فإن فعله لا يعتبر جريمة حتى يقال أنه سقط وانما التعبير الدقيق أن نقول امتنع استيفاء هذه العقوبة لعدم وجوده شرعاً

وبالرجوع الى مصادر الفقه الاسلامي نجد أن العقوبة تسقط بما يلي
بإيجاز:

أولاً: الرجوع عن الاقرار إذا كانت الجريمة لم تثبت الا بذلك الاقرار
وسواء كان الاقرار صريحاً كأن يقول رجعت عن اقرارى أو كان
الاقرار ضمنياً كأن يهرب من العقوبة كما فعل ماعز بن مالك فعند
الامام مالك روايتان والمشهور عنه أنه يقبل هذا الرجوع والرواية
الثانية بعدم قبول رجوع المقر على نفسه فالأول لأنه يحتمل أن يكون
صادقاً في الرجوع وهو الانكار والثاني لأنه يحتمل ان يكون كاذباً فيه
فأورثت هذه الاحتمالات شبهة في وجوب استيفاء العقوبة، ومعلوم
أن الحدود الشرعية تدرأ بالشبهات والرجوع عن الاقرار الذي يسقط
الحد يكون قبل القضاء أو بعده وقبل التنفيذ أو بعده في بعض
الضربات ان كانت العقوبة جلداً^(١).

ثانياً: رجوع الشهود في الزنى بعد القضاء وقبل التنفيذ، وذلك لأن
رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحد لا يستوفى مع
وجود الشبهات وذلك إذا كان العدد الباقي بعد رجوع الشهود أقل
من أربعة أشخاص، أما إذا كانوا أربعة وما فوق فلا تسقط العقوبة
بسبب رجوع بعضهم^(٢).

ثالثاً: بطلان أهلية الشهود بعد الحكم بالعقوبة وقبل الاستيفاء وهذا

١ - بدائع ٦٢/٧ ومغني المحتاج ١٥٠/٢ وقارن التشريع الجنائي ٤٥٤/٢ .

٢ نفس المراجع السابقة .

عند الأحناف فقط دون بقية الأئمة الثلاثة^(١)، ويكون سقوط الأهلية عندهم بواحد من الأمور الستة التالية:

- ١ - الفسق.
- ٢ - الردة.
- ٣ - الجنون.
- ٤ - العمى.
- ٥ - الخرس.
- ٦ - حد القذف.

وعندهم أن هذه الصفات الست إذا اتصف الشاهد بواحدة منها سقط الحد عن المتهم، وهو الحق - ان شاء الله.

رابعا: تكذيب المزمى بها للزاني المقر بالزنى قبل اقامة الحد عليه كأن يقول رجل زنيت بفلانة فتكذبه تلك المرأة كأن تقول لا أعرفك، فإنه بهذا يسقط الحد عن الرجل كما يسقط عنه برجوعه عن اقراره وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. أما محمد بن الحسن فإنه قال لا يسقط الحد عن الرجل بتكذيب المرأة له بل يقام عليه الحد كذا ذكره الكرخي وهذا القول هو قول المالكية وغيره من الأئمة وهو الحق، تقدم ترجيحه في مباحث الاقرار.

خامسا: موت الشهود في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا في المطالب السابقة من أن البداية بالرجم تكون من الشهود فأصبح

١ - نفس المراجع السابقة

كشروط لاقامة الرجم، وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عودته فسقط الحد وهو مذهب الحنفية بخلاف بقية الأئمة ورواية عن أبي يوسف لأنهم لا يرون اشتراط بدء الشهود بالرجم كما ذكرنا ورجحنا قول الجمهور في المباحث السابقة^(١).

سادسا: زواج الزاني بمن زنى بها، أو الزنى بجارية ثم شراؤها، فتعتبر هذه الزيجة أو الشراء اعتراض عن الحكم الواجب استيفاؤه فعند الامام أبي حنيفة ثلاث روايات لهذه الحالة نذكرها لأهميتها وهي:

أولا: أنه لا يسقط وهي رواية محمد بن الحسن عنه وبه قال أبو يوسف، ووجه هذه الرواية التي تقضي بعدم سقوط الحد في حالة الزواج بالمزني بها أو شراؤها، فهو أن الوطاء حصل زنى حقيقة لمصادفته محلا غير مملوك للوطيء فحصل موجبا لتنفيذ الحد، والعارض بعد ذلك لا يصلح أن يكون مسقطا، وذلك لاقتصاره على حالة ثبوته، ولأنه يثبت بالنكاح والشراء، وكل من النكاح والشراء وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به الى وقت وجود الوطاء، فبقي الوطاء خاليا عن الملك فبقي زنى محصنا موجبا للحد، ولا محل لقياس الزاني الذي تزوج المزني بها أو اشتراها على السارق إذا ملك المال المسروق حتى يقال أنه يسقط عنه بهذه الملكية، كما يسقط الحد عن السارق بالملكية، لأن هناك وجد السقوط وهو بطلان الخصومة لأن الخصومة هناك شرط، وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصما بملك السارق المسروق وهذه الخصومة ليست بشرط في جريمة الزنى.

ثانيا: انه يسقط وهي رواية أبي يوسف عنه ووجه هذه الرواية ان

المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فحصل الاستيفاء أو الاستمتاع من كل مملوك فيصير شبهة، كالسارق إذا ملك المسروق وقد عرفنا الرد على هذا القياس في رواية محمد بن الحسن المتقدمة الذي يظهر أنه الراجح لقوة أدلته.

ثالثا: التفريق بين الحالتين فاعتراض الشراء بعد موافقة الجارية يسقط الحد أما اعتراض نكاح المزني بها فلا يسقط الحد وهي رواية الحسن عن الامام أبي حنيفة ووجه هذه الرواية أن البضع لا تصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل أنها وطئت بشبهة كان العقد لها والعقد بدل البضع، من محل مملوك فلا يورث شبهة، وبضع الأمة يصير مملوكا للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقد للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق.

الفصل الثاني

بيان استيفاء عقوبة القذف

في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

القذف في اللغة الرمي قال تعالى: ﴿ان ربي يقذف بالحق علام الغيوب﴾^(١) قال الزجاج معناه بالحق يرمي، وقذف المحصنة أي سبها. وقال صاحب ترتيب القاموس قذف بالحجارة يقذف رمى بها، والمحصنة رماها بزينة^(٢).

والقذف في الفقه الاسلامي هو: رمي المحصن بالزنى صراحة أو دلالة^(٣) ونقصد بالصرحة كأن يقول رجل أو امرأة للآخر يا زاني، أو زانيت وما أشبه ذلك، وبالدلالة كنفى النسب كأن يقول شخص للآخر: لست لأبيك أو يابن الزانية فالقذف الموجب للحد في الفقه الاسلامي لا بد أن يتحقق فيه ثلاثة أمور وهي:

- ١ - الرمي بالزنى أو نفى النسب.
- ٢ - أن يكون المقذوف محصنا.
- ٣ - أن يعجز القاذف عن إثبات ما ادعاه في حق غيره.

١ - سورة سبأ. الآية: ٤٨.

٢ - ترتيب القاموس المحيط للظاهر أحمد الزاوي ٥٧٧/٣.

٣ - راجع الافصح عن معاني الصحاح لابن هبيرة الحنبلي ١٧٠/٢ - ١٧١

وبداية المجتهد ٤٤١/٢ وفتح القدير ٣١٦/٥ وبدائع ٤٢/٧.

والقذف في القانون كما نصت عليه المادة رقم (٢٠٣٠٢ ع) يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١ ح م) وذكر في هذه المادة أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبة المقررة لذلك قانونا ولأوجبت احتقاره عند أهل موطنه^(١) وفي مجال المقارنة نجد الخلاف بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي في القاعدة كل الاختلاف، فبينما في الفقه الاسلامي ينص على القاعدة العامة أن من رمى انسانا بواقعة أو صفة محرمة شرعا وجب على الرامي «الجاني» أن يثبت ما رماه به، فإن لم يستطع الاثبات يجب عليه الحد، وأن من سب شخصا أو شتمه يجب عليه التعزير ولا يطالب باثبات صحة ما قاله في هذه الحالة لأنه ظاهر الكذب وأما من رمى انسانا بما ليس بمعصية فلا يعفيه صحة ما قاله من العقوبة التعزيرية لأنه بالرغم من صحة قوله فإنه قد أذى المجنى عليه والايذاء في الشريعة الاسلامية الغراء محرم، ونجد أن القاعدة العامة في القانون الوضعي أنه بدلا من أن يحمي البراء من السنة الكاذبين الملققين فإنه يحمي الملوئثين والمجرمين والفاستقين من السنة الصادقين، وبالتالي فلا يستطيع إنسان أن يقول لمن زنى يازاني، ولا للكاذب يا كاذب فإن قالها حتى وان كان صادقا عوقب وينال الزاني والكاذب فوق حماية القانون له التعويض المالي على ما نسب إليه من قول هو عين الحق والصدق، هذا هو مبدأ القانون في جرائم القذف فإنه يحرم على الناس أن يشهدوا بالحق وأن يتناهوا عن المنكر وأن

١ - راجع مجموعة القوانين المصرية قانون العقوبات ترتيب المحامي مصطفى كامل منيب ص ١١٠ وكذلك لأحمد سعيد عبدالحالقي ص ٢٧٣ - ٣٧٤

يخطوا من قدر المسيء ليرفعوا من قدر المحسن والاحسان^(١)

بينما الفقه الاسلامي يدعو الى التعارف على البر والتناهي عن المنكر ومجازاة المسيء - على اساءته وتثويب المحسن المصيب، وأخيرا قد شعر واضعو القوانين الوضعية بخطورة تعميم مبدئهم السالف الذكر فقرروا بعد ذلك بأن بعض الأفراد في بعض الحالات يجب أن يسقط عنهم نص المادة (٣٠٢ ع م). فنجد أن القانون المصري والذي أخذ منه يستثنون من هذه المادة بعض الحالات، فقد نصت نفس المادة (٣٠٢/٢ ع م) على هذه الحالات كالطعن في أعمال موظف عام أو من شخص ذي صفة نيابية فإن الطاعن لا يعاقب على طعنه، إذا حصل بسلامة النية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، بشرط أن يثبت الطاعن حقيقة كل فعل اسنده الى المجنى عليه «المقذوف» ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لاثبات ما قذف الا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة^(٢)

ويقول المرحوم عبدالقادر بحق - أن العيب الفني في نصوص القانون المصري هو التناقض الظاهر وانعدام الانسجام، فبينما المبدأ الأساسي يقوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد بلا استثناء تقوم على اباحة الحياة الخاصة والعامة. والعيب الخلقي والاجتماعي أن

١ - قارن عبدالقادر عودة التشريع الجنائي ٢/٤٥٦ ٤٥٧

٢ راجع قانون العقوبات المصري مادة (٣٠٢) ص ١١٠ من كتاب مصطفى كامل المرجع السابق و ص ٣٧٣ من كتاب أحمد سعيد المرجع السابق.

القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قضى بافساد الحياة العامة للجماعة، لأن الأفراد هم الذين يكونون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة سالحة أفرادها فاسدون^(١)

هذا هو المبدأ الأساسي للجرائم القولية وهو تحريم الكذب وإباحة الصدق دون استثناء، فالفقه الاسلامي لا يحمي الحياة الخاصة للموظفين العموميين ولا النواب بل ينسب إليهم عيوبهم مادام المتهم يستطيع اثبات مطاعنه على ما سيأتي قريباً، وذلك لأن الشريعة الاسلامية الغراء لا تحمي النفاق والكذب، ولأن الانسان الذي لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة، ليس أهلاً لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة في نظر الاسلام، ويلاحظ أن في استيفاء العقوبة على القاذف بعد اباحة اثبات القذف له، وعجزه عن الاثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف وانصاف له بخلاف القانون الوضعي.

المبحث الأول

بيان الأصل في تحريم القذف

القذف من الكبائر في الفقه الاسلامي باجماع الأمة وأساس

١ - راجع التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبدالقادر ٤٥٨/٢ - ٤٥٩ بالتصرف.

هذا الاجماع قوة الأدلة الثقيلة الواردة فيه ووضوحها، فمن مقاصد التشريع الاسلامي حماية الأعراض من أن تنتهك بأي وسيلة كانت ولكي يحفظ التشريع الاسلامي هذا المقصد النبيل سن العقوبات الرادعة والموجعة التي من شأن استيفائها أن تزجر الناس عن مجرد محاولة استغلال أي وسيلة قد تؤدي الى انتهاك هذا المقصد، ومن أيسر هذه الوسائل الدنيئة الاتهام بالكذب لانسان برىء وهو ما نعينه في هذا الفصل .

ورأينا من المناسب قبل أن ندخل الى تفاصيل أحكام هذا الاتهام أن نورد النصوص التي وردت في شأن هذا الحد الثاني من حدود الله المتفق عليها، فما ورد في شأن القذف الآيات القرآنية الآتية قريبا ومن بعدها الأحاديث النبوية الشريفة، لتتصور الأحكام الواردة في هذا الفصل ولنستنير بها في معرفة الراجح من أقوال العلماء في أحكام القذف وسنعرض بإيجاز أحكام اللعان لارتباطهما الوثيق لأنه رمى الرجل امرأته وانكارها لهذا وأمر بالتلاعن .

المطلب الأول: النصوص القرآنية الدالة على وجوب استيفاء هذا الحد باتقان

قال تبارك وتعالى في محكم كتابه العزيز: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم﴾^(١)

١ - سورة النور. الآيتان: ٤ ، ٥ .

والمراد بالرمي، الرمي بالزنى، بدليل سياق الآية، وقد أفادت هذه الآية أن على القاذف إذا لم يقم البينة أقيم عليه الحد، ورد الشهادة وثبوت الفسق. واختلفوا هل يحكم بنفسه ورد شهادته بنفس القذف أم بالحد^(١) سيأتي بيان آراء الفقهاء فيه قريبا.

وأما يجلد القاذف إذا لم يأت بأربعة شهداء إذا لم يكن زوجا وله عقوبة أخرى صرحت الآية بها وهي ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ ولو حد، حتى يتوب ويكون فاسقا بنص الآية لانتهاكه ما حرم الله من انتهاك عرض أخيه، وتسليط الناس على الكلام بما تكلم به وإزالة الأخوة التي عقدها الله بين أهل الإيمان ومحبة أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وهذا مما يدل على أن القذف من الكبائر^(٢) أما إذا تاب القاذف وأصلح عمله، فإن الله غفور رحيم لمن تاب وأتاب، وهل تقبل شهادته بعد زوال الفسق عنه وإبدال أساءته بإحسان أم لا؟ خلاف سيأتي بيانه والحد لهذه الجريمة ثمانون جلدة متوسطة يجلد بها القاذف وقول رب العزة أيضا: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة وهم عذاب عظيم﴾^(٣)، المحصنات: العفاف الغافلات عن الفواحش، فالذي يتهم من صفاتهن هذه يعذب بالجلد في الدنيا وفي الآخرة بالنار ولم يذكر الرجال لأن من رمى مؤمنة فلا بد أن يرمي معها مؤمنا فاستغنى عن ذكر المؤمنين والا فالحكم واحد. وذكر المفسرون من أسباب نزول

١ - انظر زاد المسير ١٠/٦

٢ - انظر تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٣٩١/٥

٣ - سورة النور الآية: ٢٣

هذه الآية أقوالاً منها: أولاً: أنها نزلت في عائشة خاصة سئل سعيد بن جبير^(١) عن هذه الآية فقال لا إنما أنزلت هذه الآية في عائشة خاصة عندما قيل له من قذف محصنة لعنه الله^(٢)

ثانياً: أنها في أزواج النبي (ﷺ) خاصة^(٣) وبه قال الضحاك^(٤).
ثالثاً: إنها عامة في أزواجه (ﷺ) وغيرهن قال قتادة، وقال ابن جرير الطبري بحق وأولى هذه الأقوال في ذلك عندي بالصواب قول من قال: نزلت هذه الآية في شأن عائشة، والحكم بها عام في كل من كان بالصفة التي وصفه الله بها فيها^(٥).

وقال ابن كثير^(٦): وهو الصحيح ويعضد العموم ما جاء في الصحيحين من حديث أبي هريرة الآتي قريباً إن شاء الله في بيان السبع الموبقات.

١ - ترجمة سعيد بن جبير. هو سعيد بن جبير الأسدي بالولاء الكوفي أبو عبد الله تابعي كان أعلمهم على الإطلاق وهو حبشي الأصل أخذ العلم عن عبد الله ابن عباس وابن عمر ثم كان ابن عباس إذا أتاه أهل الكوفة يستفتونه قال اتسألوني (ابن أم دهماء يعني سعيد) وقتله الحجاج عام ٩٥هـ بواسطة وقال ابن حنبل قتل الحجاج سعيداً وما على وجه الأرض أحد إلا وهو مفتقر إلى علمه وذكر صاحب الوفيات أنه كان يجيد الشطرنج وكان مولده ٤٥هـ. انظر وفيات ٢٠٤/١، وتهذيب التهذيب ١١/٤ والاعلام ٣/١٣٥

٢ - انظر الطبري ١٠٣/١٨ والسيوطي في الدرر ٣٥/٥ وذكره ابن الجوزي في زاد المسير ٢٥/٦

٣ - نفس المراجع السابقة.

٤ - نفس المراجع السابقة (انظرها في زاد المسير ٤٥/٦).

٥ - الطبري ١٠٣/١٨

٦ - ابن كثير. هو عبد الله بن كثير الداري المكي أبو معبد فارسي الأصل من =

أحكام اللعان :

وقوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين * والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين﴾^(١)، وسبب نزول الآية قصة هلال بن أمية عندما اتهم زوجته برجل وستأى القصة في المطلب الثاني من هذا المبحث.

وخلاصة حكم اللعان أنه إذا قذف الرجل زوجته بالزنى لزمه الحد، وله التخلص منه باقامة البينة أو باللعان، وصفته كما ورد في الآية، فإن نكل الزوج عن اللعان ولم يأت بالبينة فعليه حد القذف باتفاق، وان نكلت الزوجة، لم تحد، وحبست حتى تلاعن أو تقر بالزنى في احدى الروايتين عند أحمد وفي الأخرى ينحى سبيلها، وقال أبو حنيفة لا يحد واحدا منها ويحبس حتى يلاعن. وقال مالك والشافعي : يجب الحد على الناكل منها والظاهر رجحان رأي مالك والشافعي لتطابقه مع سياق الآية، والسنة أن يتلاعنا قياما، ويقال

= الموالى احترف العطارة بمكة وكانوا يسمونه العطار داريا فعرف به ثم هو أحد القراء السبعة وكان قاضي الجماعة بمكة. ولد في مكة عام ٤٥هـ وتوفي عام ١٢٠هـ بمكة. انظر وفيات الأعيان ٢٥٠/١٠ والاعلام ٢٥٥/٥ والمستدرک ١٣٥/١٠

للزوج إذا بلغ اللعنة اتق الله فانها الموجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وكذلك يقال للزوجة إذا بلغت الى القضاء ولا تصح الملاعنة الا بحضرة الحاكم وتحريم اللعان مؤيداً^(١).

المطلب الثاني: الأحاديث الدالة على وجوب استيفاء عقوبة القذف واللعان باتفاق:

في هذا المطلب سنورد بعض الأحاديث التي تبين أحكام القذف وسنذكر بعضاً آخر أثناء البحث.

الحديث الأول: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال: «واجتنبوا السبع الموبقات، قيل يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر، قتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات» أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي^(٢).

الموبقات: جمع موبقة، وهي الخصلة المهلكة والمحصنات هن العفاف.

والحديث الثاني: ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما نزلت عذري قام النبي (ﷺ) على المنبر فذكر وتلا، فلما نزل من المنبر

١ - انظر في هذا زاد المسير ١٤/٦ وما يليه
٢ - رواه البخاري ١٩٣/٥ في الشهادات ومسلم رقم ٨٧ في الايمان باب بيان الكبائر والترمذي رقم ٢٣٩ في الشهادات وان باب ماجاء في شهادة الزور ولم يذكر منها القذف انظر الجامع الصحيح ٥٤٧/٤ - ٥٤٩.

أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم، رواه أبو داود^(١)، وفي رواية له عن محمد بن اسحاق - لم يذكر عائشة قال فأمر لرجلين وامرأة ممن تكلم بالفاحشة: حسان^(٢) بن ثابت ومسطح^(٣) بن أثانة وقيل حمنة بنت جحش^(٤) أخرجه أبو داود. الشاهد فضربوا أحدهم عندما تكلموا في الافك ونزلت البراءة.

الحديث الثالث: ما ورد في الموطأ قال: جلد عمر بن

١ - انظر حديث رقم ٤٤٧٤ و ٤٤٧٥ في الحدود باب حد القذف من محمد بن اسحاق. قارن جامع الاصول ٥٥٢/٣.

٢ - حسان بن ثابت. حسان بن ثابت منذر الخزرجي الانصاري أبو الوليد الصحابي شاعر النبي (ﷺ) وأحد المخضرمين الذين ادركوا الجاهلية والاسلام عاش ستين سنة في الجاهلية ومثلها في الاسلام من سكان المدينة. توفي في المدينة سنة ٥٤ هـ وله ديوان شعر وقد انقرض عقب حسان. انظر

تهذيب التهذيب ٢/٢٤٧ والاصابة ١/٣٢٦ والاعلام ٢/١٨٨

٣ - مسطح بن أثانة. بن عباد بن المطلب بن عبدمناف بن قصي ويكنى أبا عباد أمه من المبايعات وأخى رسول الله (ﷺ) بين مسطح بن أثانة وزيد بن المزين وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله (ﷺ) وتوفي سنة ٣٤ وهو يومئذ ابن ست وخمسين سنة راجع طبقات ابن سعد ٣/٥٣.

٤ - حمنة بنت جحش لابن رثاب بن يعمر بن صبرة بن مرة أخت زينب بنت جحش أم المؤمنين. فلما ولدت بنت جحش محمد بن طلحة جاءت به الى رسول الله فقالت سمه يا رسول الله فقال. اسمه محمد وكنيته أبو سليمان لا أجمع له بين اسمي وكنيتي. وهي أم زينب بن مصعب الخير بن عمير. راجع طبقات ٣/١١٦، ٨/١١٠ و ٥/٥٣.

عبدالعزیز^(۱) عبدا في فرية ثمانين فسل عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك؟ فقال أدركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان والخلفاء وهلم جرا فما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية أكثر من أربعين^(۲) والشاهد ضرب ثمانين والأربعين في الفرية وهي القذف.

وأخرج في الموطأ أيضا عن عمرة^(۳) بنت عبدالرحمن رضي الله عنها (أن رجلين استبا في زمن عمر فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزبان، ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقائل يقول: مدح أباه وأمه وآخر يقول: قد كان لأبيه وأمه مدح) سوى هذا - فعدوله الى هذا في مقام الاستبأ دليل على أنه عرض بالقذف لمخاطبه ذكره الزرقاني في شرح الموطأ - فجلده عمر ثمانين جلدة^(۴) واستبا: افتعلا من السب والشتم^(۵)

۱ - عمر بن عبدالعزیز هو أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزیز بن مروان بن الحكم القرشي ولد عام ۶۱ هـ وبلغ العدل والصلاح الى أن لقب بخامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم توفي عام ۱۰۱ هـ راجع الاعلام ۲۰۹/۵

۲ - الموطأ. ۸۲۸/۲ في الحدود باب الحد في القذف والنفي والتعريض واسناده صحيح.

۳ - عمرة بنت عبدالرحمن وهي عمرة بنت عبدالرحمن بن أسعد بن زرارہ تزوجها عبدالرحمن بن حارثة فولدت له محمد بن عبدالرحمن وهو أبو الرجال وقد روى الزهري عن عمرة وكذلك عبدالله بن أبي بكر بن حزم وروت هي عن عائشة وأم سلمة وكانت عالمة وامر عمر بن عبدالعزیز أن تسأل عن حديث أو سنة ماضية لتكتب وتحفظ راجع طبقات ابن سعد ۴۸۰/۴.

۴ - الموطأ في ۸۲۹/۲ في الحدود باب الحد في القذف والنفي واسناده صحيح.

۵ - جامع الأصول لابن أثير ۵۵۳/۳ وعنده هذا التخریج السابق.

والحديث الخامس: ما رواه أحمد في مسنده وغيره في قصة هلال^(١) بن أمية وسبب نزول آية اللعان والقصة كما ذكره صاحب زاد المسير: (أن هلال بن أمية وجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنه، فلم يهجه حتى أصبح، فغدا على رسول الله ﷺ) فقال: يا رسول الله: اني جئت أهلي فوجدت عندها رجلا، فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به، واشتدت عليه، فقال سعد بن عباد: الآن يضرب رسول الله ﷺ هلالا ويبطل شهادته، فقال هلال: والله اني لأرجو أن يجعل الله لي منها مخرجا، فوالله ان رسول الله ﷺ يريد أن يأمر بضربه اذ نزل عليه الوحي). فنزلت هذه الآية رواه عكرمة عن ابن عباس^(٢)

وحديث آخر أن الرجل الذي قذفها به هلال هو شريك بن سمحاء وأن رسول الله ﷺ قال لهلال حين قذفها: «ائتني بأربعة شهداء والا فحد في ظهرك».

١ هلال بن أمية. هو هلال بن أمية بن عامر الانصاري الواقفي شهد بدرا وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك فنزل فيهم القرآن، وقد لاعن زوجته بعد أن قذفها بشريك بن السمحاء فنزلت بذلك آيات اللعان. راجع الاصابة ٦٠٦/٣ والاستيعاب في هامش الاصابة ٦٠٤/٤

٢ - انظر الطبري ٨٢/١٨. ٨٣ وأسباب النزول للواحدي ص ١٨٠ قال ابن كثير. ورواه أبو داود عن الحسن بن علي عن زيد بن هارون مختصرا، ثم قال. ولهذا الحديث شواهد كثيرة في الصحاح وغيرها من وجوه كثيرة وذكر منها الحديث المذكور بعد هذا وانظر الدر للسيوطي ٢١/٥ وزاد نسبه لعبد الرازق والطيالسي، وعبدالله بن حميد وابن المنذر وابن أبي حاتم وابن مردويه عن ابن عباس. وزاد المسير ١٣/٦

فنزلت هذه الآية^(١) فنسخ حكم الجلد في حق الزوج القاذف^(٢) باتفاق، أجمع الفقهاء على أن المراد بالقذف في هذا الباب الرمي بالزنى أو نفي النسب وانه محرم^(٣) للدلالة المذكورة من آيات بينات وأحاديث صحيحة.

المبحث الثاني

بيان شروط استيفاء عقوبة القذف
في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

لا بد قبل قيام جريمة القذف الموجب للحد من توافر الأركان وشروطها والاركان هي الجاني «قاذف». والمجنى عليه «المقذوف» والاداة أو الطريقة «الرمي بالزنى أو نفي النسب صراحة». وعجز الجاني من اثبات ما ادعاه على المجنى عليه ومطالبة المجنى عليه أو المتضرر بالقذف احيانا باستيفاء العقوبة.

-
- ١ - انظر البخاري ٣٤١/٨ والترمذي ١٤٨/٢ والدرر للسيوطي ٢٢/٥ وزاد نسبه لابن ماجه وانظر هامش زاد المسير ١٣/٦
 - ٢ - نفس المرجع السابق ١٣/٦
 - ٣ المغنى لابن قدامة ٢١٥/٨ وفتح القدير ٣١٦/٥ والمهذب ١٧٣/٢ وبداية المجتهد ٤٤٠/٢ - ٤٤٣.

المطلب الأول: بيان أركان القذف في الفقه الاسلامي وشروط كل ركن

الركن الأول: الجاني:

الجاني في هذه الجريمة هو الذي يقوم باتهام الآخر بالزنى وهو برىء. أو ينفي نسبه كذباً لأنه لو كان المتهم زانياً حقيقة أو نفى الجاني نسب انسان آخر صادقاً لم تكن هناك جريمة القذف في الفقه الاسلامي، ولكي يؤاخذ الجاني بما نطق به من الاتهام للغير لا بد من أن تتوافر فيه شخصياً شروط وخلاصتها مايلي:

أولاً: لا بد أن يكون الجاني بالغاً عاقلاً مدركاً لخطورة ما يتلفظ به وما يترتب عليه، أما إذا كان الجاني صبياً أو مجنوناً فلا يستوفى منه الحد، لأن الحد عقوبة تستدعي كون الحادث جنائية، وعمل الصبي أو المجنون هنا لا يوصف بأنه جنائية وبالتالي فلا محل لأن يرتب عليه عقوبة وهو الحد المقرر للجاني المكلف^(١)

ثانياً: لا بد أن يكون الجاني مختاراً فلو أكرهه شخص على اتهام غيره كذباً أو خاف على نفسه الموت وقذف فلا حد عليه، والدليل على هذا قول رسول الله (ﷺ) في الحديث الذي أخرجه الترمذي: «يرفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وتقدم.

ثالثاً: أن لا يكون الجاني أصلاً للمجنى عليه، فإن كان الجاني والداً للمجنى عليه فلا حد على الوالد وان علا في قذف ولده وان سفل. هذا في رأي الامامين أبي حنيفة وأحمد قالا ذلك لأن عقوبة القذف

١ - شرح فتح القدير ٣٢٥/٥ والهداية مع شرح فتح القدير نفس الصفحة والمهذب ٢٧٣/٢ والمغنى لابن قدامة ٢١٩/٨ وما بعده والبدائع ٤٢/٧ وغيرها من مراجع الفقه الاسلامي.

وان كانت حدا من حدود الله المقدره، الا أنها متعلقة بحقوق الأفراد، ولأن القذف في نظرهم حق لا تستوفى الا بالمطالبة وصاحب الحق هنا هو الولد، والمقرر في الفقه الاسلامي أن الولد لا يجوز له أن يطالب محاكمة والده بالقصاص أو القطع في السرقة وكذلك في الجلد لقذفه اياه بينما الامام مالك في إحدى الروايات يوافق على الرأي السابق، وفي رواية أخرى يرى أن للابن أن يطالب محاكمة أبيه بحد القذف وقال وذلك لأن النصوص الواردة في الباب عامة، فينطبق على الأب كالأجنبي، ولأن العقوبة حد والحد ههنا حق لله، فلا يمنع من اقامتها على قرابة الولادة، ولكن يفسق الابن بمطالبته استيفاء الحد على والده وتسقط عدالته عند مالك لتسببه في معاقبة والده، لأن القرآن الكريم يقرر أن بر الوالدين واجب والاحسان إليهم في قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا الا إياه وبالوالدين احسانا﴾ الى قوله تعالى: ﴿فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما﴾ ومطالبة المحاكمة ليست قولا كريما^(١).

وقال الجمهور العموم والاطلاق في النصوص مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ﴿فلا تقل لهما أف﴾ والمنع مقدم على الطلب، وهو الراجح لقوة أدلته.

رابعاً: القصد الجنائي لدى الجاني وهو أن يكون عالماً أن ما ينطق به غير صحيح وانه يعتبر ذلك قذفا ويستحق عليه العقوبة المقررة

١ راجع شرح الزرقاني ٨٧/٨ والقوانين الفقهية ص ٣٠٦

للقاذف ان عجز عن الاثبات^(١)

وزاد الاحناف شرط النطق للجاني فلا حد على الأبيكم عندهم^(٢) للشبهة . ولكن ان جاء الأبيكم بما لاشك في أنه قذف ينبغي ان يحد والا فلا .

الركن الثاني : بيان من هو المجنى عليه وشروطه في الفقه الاسلامي :

المجنى عليه هو المتهم بالزنى أو الذي نفى نسبه صراحة ولم يصح الاتهام أو صح نسبه بخلاف قول المتهم لكي يستحق الجاني العقوبة المقررة هنا لا بد من شروط تتوافر في المجنى عليه ونوجز فيما يلي :

أولاً : يشترط أن يكون المجنى عليه محصناً لما تقدم من النصوص التي تشترط ذلك كآيات من سورة النور ٤ - ٥ و٢٣ وتقدم في أول هذا الفصل وقال الجصاص والاحصان على ضربين :

أحدهما : ما يتعلق به وجوب الرجم على الزاني وقد تقدم بيانه والثاني : الاحصان الذي يوجب الحد على قاذفه وهو أن يكون حراً عاقلاً مسلماً عفيفاً^(٣) ، وليس بين الفقهاء خلاف في هذه الشروط للاحصان ومن هذا نفهم أن شروط الاحصان في القذف ما ذكره

١ - المراجع السابقة هذا المعنى .

٢ - انظر المجموع ٣٠٦/١٨ والمبسوط ١٢٩/٩

٣ - احكام القرآن للجصاص ٢٦٧/٣ وغيره من المراجع السابقة .

الخصائص وغيره، فهذه الشروط عامة يجب توافرها في الجاني في كل جريمة الا الحرية فليس عاما.

وهل يجب توافر البلوغ والعقل في المجنى عليه أصلا؟ بعضهم قالوا لا يجب وبعضهم يشترط البلوغ في المجنى عليه في جريمة القذف. أما العقل فبالتفاق يشترط في المجنى عليه في جريمة القذف. فالذين قالوا لا يجب حد قاذف المجنون والصبي لأن العار لا يلحق المجنون والصبي لعدم تحقق فعل الزنى منها، والعامه يمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنى. ولو فرض لحق العار لمراهق فليس الحاقا على الكمال فيندرى الحد ويوجب التعزير^(١)

وفي المذهب المالكي يشترطون فيه البلوغ بالنسبة للمجنى عليه قال ابن رشد أما المقذوف فاتفقوا على أن من شروطه أنه يجتمع فيه خمسة أوصاف هي البلوغ والحرية والعفاف والاسلام، وأن يكون معه آلة الزنى، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف لم يجب الحد ومالك يعتبر في سن المرأة أن تطبق الوطء^(٢) وزاد ابن الجزى أن لا يكون المجنى عليه حصورا ولا مجبوبا^(٣).

واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط بلوغ المقذوف، فروي

١ - فتح القدير ٣٢٠/٥ والمهذب ١١٢/٢ والمبسوط ١١٨/٩ وبدائع ٤٠/٧ .

٢ - بداية المجتهد ٤٤٠/٢ - ٤٤١ وحاشية الدسوقي ٣٢٦/٤ والقوانين الفقهية

ص ٣٠٦

٣ - القوانين ص ٣٠٦ .

عنه أنه شرط وبه قال الشافعي وأبو ثور والأحناف لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل. ولأن زنى الصبي لا يوجب حدا فلا يجب الحد بالقذف به كزنى المجنون.

والرواية الثانية عن أحمد: أنه لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يعتبر بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير^(١) وبه قال مالك والذين لم يشترطوا أدخلوا البلوغ في العفة^(٢)، أما اشتراط كونه لا بد من أن يكون مسلما فالأدلة التي ذكرناها في الاحصان للزنى، وقد تقدم في مباحث الزنى، أما العفة فهي أن لا يكون المجنى عليه قد وطء في حياته وطئا حراما، لأن الذي وطء في حياته وطئا حراما ليس بعفيف وبالتالي لا يلحقه العار بنسبة الزنى إليه، وهذا أشد الأقوال في مفهوم العفة، واختلفت الرواية عن المالكية في تحديد مفهوم العفة ذكر صاحب الشرح الصغير عدة أقوال وخلاصته أن يكون المقذوف عفيفا عن الزنى واللواط قبل القذف وبعده فممن ارتكب وطئا يوجب حدا لا يجد قاذفه لأنه غير عفيف، والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها^(٣)، وبهذا ندرك أن العفة عن الزنى محل اتفاق بين الفقهاء فمن قذف زانيا لا يجد لقوله تعالى ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ فاسقط الحد عنه إذا أثبت أن المقذوف قد زنى فدل على أنه إذا قذفه وهو زان لم يجب عليه الحد، وفي مذهب أحمد من قذف

١ - المغني ٢١٦/٨

٢ - التاج والاكلیل ٣٠٠/٦ والمهذب ٢٧٣/٢

٣ - الشرح الصغير ٤٦٢/٤ ومواهب الجليل ٣٠٠/٦ وحاشية الدسوقي

٣٢٦/٤ والشرح الكبير ٣٢٦/٤

انسانا فلم يقيم الحد حتى زنى المتهم لم يزل الحد على القاذف، وبهذا قال الثوري وأبو ثور والمزني^(١) وداود، لأن الحدود وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها^(٢) فإنه يحد للزنى، ويفهم من هذا أن الأئمة أبا حنيفة ومالك والشافعي يشترطون لاستيفاء عقوبة القذف على الجاني استدامة العفة حتى يقام الحد على القاذف فمن قذف انسانا ولم يقيم الحد حتى زنى المتهم فلا عقوبة على الجاني عندهم لاشتراطهم استدامة العفة الى وقت إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يستوف الحد، ولأن وجود الزنى من المتهم يقوي قول القاذف وقووا رأيهم بما روي أن رجلا زنى بامرأة في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال الرجل والله ما زنت الا هذه المرة فقال له عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده في أول مرة^(٣) أما مذهب أحمد فلا يشترط الاستدامة على ما ذكرنا.

ورد ابن قدامة هذا الاشتراط وقال انه لا يصح ذلك لأن شروط الوجوب تعتبر الى وقت الوجوب وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة

وقال أيضا أما الأصول التي قسم عليها فباطل فالذي يجن لا

١ المزني. هو الأغر بن عبدالله المزني ويقال الجهني ومنهم من فرق بينها تقريبا
٨٢/١.

٢ - المغني ٢٢٧/٨

٣ نفس المرجع السابق.

يسقط عنه وانما يتأخر الاستيفاء لتعذر المطالبة به فأشبهه مالو غاب من له حق المطالبة بالحد.

وأما ان ارتد من له الحق في الحد فلا يملك المطالبة لأن حقوقه وأملاكه تزول وتكون موقوفة^(١)

والظاهر أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الحنابلة لأننا إذا نظرنا الى المسألة نجد أنه يوجد أمران مختلفان تماما، فالذي يتهم الآخر بفعل شيء محرم ثم يعجز عن اثبات هذا الاتهام يثبت له حكم معروف بالقدف وانتهى هذه المسألة، وإذا حدث ما اتهم به المقذوف منه بعد ذلك فنحن في صدد مسألة أخرى لا علاقة لها بالأولى من حيث الحكم فيحكم على الجاني الأول باتهامه غيره بدون دليل فيحد للقدف ويحكم على المقذوف الذي ارتكب جريمة الزنى بعقوبة الزنى منفصل عن المسألة الأولى.

الركن الثالث: الرمي بالزنى أو نفى النسب:

لا بد أن يتوفر هذا المطلب في جريمة القذف حتى يستحق استيفاء العقوبة المقررة والرمي بالزنى سبق بيانه، وهو قد يكون نفيا لنسب المجنى عليه وقد لا يكون فمن قال مثلا لشخص ما يابن الزنى فقد نفى نسبه من أبيه وقذف أمه، أما من قال يا زاني فقد قذفه شخصا ولم ينف عنه نسبه

١ - المغنى ٢٢٧/٨

فالقذف قد يكون صريحا كما بيناه، وقد يكون كناية وقد عرفنا الخلاف في اعتبارهما، وهل من قال لأحد يالوطي قد قذفه؟ نفس خلافهم في اعتبار اللواط مثل الزنى أولا، هو نفس خلافهم فممن كان يعتبر اللواط كالزنى اعتبر القائل الآخر لوطي قاذفا له ومن لا يعتبر اللواط كالزنى فلا يعتبره قاذفا^(١)

الركن الرابع: عجز الجاني عن الاتيان بما يثبت اتهامه للمجنى عليه «المقذوف»:

وهذا الركن أيضا لابد أن يتوافر لكي تتحقق جريمة القذف في الفقه الاسلامي فإذا أثبت الجاني ما اتهم به المجنى عليه بشهادة أربعة شهود فلا يعتبر هناك جريمة القذف موجودة وبالتالي فلا يقام عليه الحد، وإنما نكون حينئذ بصدد جريمة الزنى، ويقام الحد على المجنى عليه الذي أصبح جانبا بثبوت الجريمة عليه، وسند هذا الرأي في الفقه الاسلامي القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾^(٢) فإذا أتوا بأربعة شهداء سقط عنهم الجلد لعدم وجود جريمة، أما إذا لم يستطع الجاني الاتيان بما يبرر اتهامه للمقذوف فإنه يعتبر مقترفا للجريمة وبالتالي يقام عليه الحد لافترائه ولنص آيات الكتاب العزيز

١ - انظر هذا الخلاف شرح فتح القدير ٤/٣١٦ وما بعده وشرح الزرقاني ٨/٨٥ والمغني ٨/٢١٥ وما يليه وانظر هذه الدراسة تمهيد مباحث الزنى.

٢ - سورة النور آية ٤

وهذا الحكم بالنسبة لغير الزوج مع زوجته فإن كان الذي اتهم هو زوج المتهمة فإن الفقه الاسلامي أوجد له مخرجا آخر غير الاتيان بالبينة أربعة شهداء مثلا، بل له حكم آخر وهو الملاعنة المذكورة في آيات سورة النور من (٦ - ٩) وقد ذكرناها فيما سبق، وذلك لأن القاذف بين أمرين:

إما أن يأتي بالبينة على صدق دعواه، واما أن يحد على ظهره لافتراءه وسند هذين الأمرين حديث هلال ابن أمية الذي رواه ابن عباس وتقدم^(١)، وفيه قول رسول الله (ﷺ) «البينة أو حد في ظهرك» هلال بن أمية، فنزلت آيات اللعان وتقدم بيانه

الركن الخامس: بيان من له حق ايقاع عقوبة القذف على الجاني:

من المسلم به بين الفقهاء ان القذف حد من حدود الله تعالى، والقاعدة العامة في الفقه الاسلامي أن خصومة المجنى عليه ليست شرطا في إقامة دعوى متعلقة بحد من حدود الله، ولكنهم في القذف استثنوه من هذه القاعدة، فيوجبون في إقامة دعوى القذف مخاصمة المجنى عليه حتى ترفع الدعوى فيطلب فيه محاكمة الجاني^(٢)، ولكن من الذي يملك هذه الخصومة؟ الرأي الراجح في الفقه الاسلامي على أن الذي يرفع الدعوى ليطالب محاكمة الجاني هو المجنى عليه إن كان حيا وذلك أن يتقدم بشكواه الى الجهات المختصة، ولا يجوز إقامة

١ - انظر نيل الأوطار ٢٠٢/٦

٢ - فتح القدير ٣١٧/٥ والمهذب ٢٧٥/٢ والمغني ٢١٧/٨ ومواهب ٣٠٥/٦

الدعوى على أساس شكوى الغير، وبناء عليه فلا تقبل شهادة الحسبة في جريمة القذف فالمقذوف وحده الذي يملك الحق في تحريك الدعوى لأن القذف يلحق العار عليه مباشرة^(١)، أما إن كان ميتا ففيه الخلاف الآتي: فعند الحنفية: يطالب بذلك كل من يلحقه العار بقذف الميت، وهم الوالد وان علا والولد وولد الولد وان سفل دون غيرهم من الأقارب^(٢)

وعند المالكية: يطلب بذلك الورثة من الأبناء والآباء والاختوة والأعمام وأبنائهم^(٣)

وعند الحنابلة: يثبت هذا الحق للولد بقذف أمه الميتة أو جدته الميتة ولا يثبت لغيره، وبهذا يكون الحنابلة أضيق المذاهب في هذه الحالة، بل ان فيه قولاً عندهم بعدم وجوب الحد بقذف ميتة بحال، لأنه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فأشبهه بقذف المجنون^(٤)

ويليهم في التضييق مذهب الأحناف ثم المالكية فالشافعية الذين يرون فيه ثلاثة أوجه، وجه بثبوت هذا الحق لجميع الورثة وهو الراجح فيما يظهر ووجه بثبوته لجميع الورثة ماعدا الوارث بالزوجية، ووجه

١ - فتح القدير ٣٠٧/٥ والهداية مع شرح فتح القدير نفس الصفحة والمهذب ٢٧٥/٢ والمغني لابن قدامة ٢١٧/٨ ومواهب الجليلة ٣٠٥/٦.

٢ شرح فتح القدير ٣٢٢/٥

٣ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٣١/٤

٤ المقنع ١١٢/٤ والمغني ٢٣٠/٨ - ٢٣١

بشوته للعصابات دون غيرهم^(١)، والسبب في ترجيحي للرأي الأول عند الشافعية الذي يثبت الحق لكافة الورثة لأنهم كلهم يتضررون بالقذف بل مذهب اليه بعض المعاصرين^(٢) بحق أولى بالأخذ وهو أن هذا الحق يكون لكل من يلحقه العار بهذا القذف من أقارب المتوفى، ولا معنى لقصره على بعض الأقارب دون بعض، ولا تأثير لكون الألم الذي يعتري بعضهم بسبب القذف أشد من ألم بعضهم، فهذا لا يوجب القصر على بعض الورثة دون بعض، ورثوا أو لم يرثوا، فالمسألة ليس فيها نص قاطع حتى نقف عنده فهي محل نظرة واجتهاد، وقد وجدنا أن الأصل في استيفاء عقوبة القذف هو لرفع العار الذي يلحق المذدوف حيا وأقاربه أيضا فوجب أن يرفع المذدوف ان كان حيا والا رفع من تضرر أقاربه

المطلب الثاني: بيان أركان القذف في القانون مع المقارنة:

تمهيد: من نص المادة ر ٣٠٢ ع. م الذي ذكرناه آنفا يتبين لنا أركان هذه الجريمة وخلاصة تلك الأركان ما يلي:

أولا: اسناد واقعة للغير والاختبار عنها بحيث لو صح الاسناد أو الخبر لوجب عقاب من أسند إليه، وأدى الى احتقار عند بني قومه.

ثانيا: أن يحصل هذا الاسناد بطريقة من الطرق المحددة بالمادة

(١٧١) من الباب ١٤

١ المهذب ٢/٢٧٥

٢ - عبدالعظيم شرف الدين في كتابه العقوبة المقدره.

ثالثا: القصد الجنائي وهو عبارة عن نشر الجنائي أو اذاعة أمور متضمنة القذف للغير وهو يعلم أنها لو كانت صحيحة لأوجبت عقاب المجنى عليه واحتقاره، وخلاصة الكلام أن للقذف ركنين فقط وهما الركن المادي والركن المعنوي وبالإضافة الى أنه يفترض في عملية القذف اسناد هذا الفعل على واقعة يشترط فيها شرطان، كون الاسناد محودا، وأن يكون من شأن هذا الاسناد عقاب من أسند إليه أو احتقاره، ويتعين أن يكون هذا الاسناد علنيا، وهذا هو معنى الركن المادي للقذف، وأما الركن الثاني فيتخذ صورة القصد الجنائي..

الركن الأول: بيان موجز للركن المادي لجريمة القذف في القانون
الوضعي:

للركن المادي هنا ثلاثة عناصر^(١) هامة: نشاط إجرامي، وهو فعل الاسناد، وموضوع لهذا النشاط وهو الواقعة المحددة التي من شأنها عقاب من أسند إليه أو احتقاره، وصفة لهذا النشاط وهي كونه علنيا، وهذه بيان لهذه العناصر وغيرها.

أولا: فعل الاسناد:

هو تعبير عن فكرة أو معنى فحواه نسبة واقعة الى شخص ما

١ انظر تفاصيل ما يلي شرح قانون العقوبات للدكتور محمود حسني ٥٠٨ -

٥٤٠ بالتصرف وأحمد أمين ٥٥٢ والدكتور صالح سيد منصور ص ٧٨

وبوسرون رقم ٢٠٤

وتستوي وسائل التعبير أن تكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة، وسواء أكانت نصبة الواقعة المقذوف على سبيل اليقين أم على سبيل الشك صريحة كانت أم على وجه ضمني، سرد المعلومات شخصية أم مجرد نقل عن الغير، فتقوم جريمة القذف بفعالين الافصاح عن الواقعة وإذاعتها.

ثانيا: موضوع الاسناد:

وهو الواقعة التي يسندها الجاني الى المجنى عليه ويكون من شأنها المساس بشرفه واعتباره.

ثالثا: تحديد الواقعة:

وهو الوسيلة الى التمييز بين مجالي القذف والسب وهو يفسر أهم الفروق القانونية بين جريمتين، فحدة عقوبة القذف بالقياس الى السب يفسره أن تحديد الواقعة يجعل تصديقها أقرب الى الاحتمال وتأثيرهما على شرف المجنى عليه أشد وطأة، ووجود أسباب الاباحة في القذف لا محل لها في السب وتفسيره أن أغلب هذه الأسباب تفترض اثبات صحة الوقائع المسندة الى المقذوف، وهو ما لا يتصور الا إذا كان محدودا.

رابعا: تحديد الشخص المقذوف:

وهذا مستفاد من تعريف الشارع للقذف الذي افترض فيه أن

القاذف أسند لغيره واقعة من الممكن لفئة من الناس التعرف عليه .

خامسا: قذف الميت :

وقد وضع القانون الفرنسي تنظيما لهذا الموضوع في المادة (٤٣) سن قانون الصحافة الصادر في ٢٩ يوليو ١٨٨١م وما زال مطبقا الى الآن - فقرر العقاب على القذف ضد الأموات (إذا قصد به المساس بشرف الورثة الأحياء) ويعني هذا أن - مناط العقاب هو توافر ذلك القصد، وتطبيقا لذلك كانت جريمة الطعن في ذكر الميت متطلبة توافر الأركان الثلاثة الآتية:

توافر كل أركان القذف بالنسبة للميت، وتضمن القذف اعتداء ممكنا على شرف الورثة الأحياء، وإن توافر لدى القاذف نية المساس بشرف الورثة، وهذا النص يتضمن تطبيقا سلبيا للمبادئ القانونية ويتعين أعمال هذا التنظيم في مصر على رأي الكتاب المعاصرين في مصر^(١) لبعض الحالات، مثلا كان يذكر القاذف اسم الورثة ويجعلهم شركاء للمتوفى في الواقعة المسندة إليه أو خلفاء له كقوله: أن الميت قد جمع ثروته بطريق غير مشروع، وأن ورثته يستمتعون بها الآن، أو كأن يقول عن الميت أنه أنجب أحد أبنائه من الزنى أو عن امرأة ميتة أنها كانت تعاشر غير زوجها، وهذا الحكم بالنسبة للميت يتفق مع الرأي الذي رجحته في الفقه الاسلامي مع

١ - هذا رأي أحمد أمين ص ٥٥٥ ومحمود محمود مصطفى رقم ٣١٥ ص ٥٦٦

والدكتور حسنين عبيد رقم ١٢٧ ص ٢٣

فارق لبعض الاحترازاات وهو رأي الشافعية في المطلب الخامس
المبحث الثاني من هذا الفصل.

سادسا: اعلانية الاسناد:

وعلتها أنها وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف وشرط -
لتصور اخلاها بالمكانة الاجتماعية للمقذوف وإذا انتفت العلانية فلا
تقوم بالاسناد جنحة القذف، وقد يعاقب عليها باعتبارها مخالفة،
ونص القانون على ثلاث وسائل للعلانية، القول والفعل والكتابة،
وتضاف إليها وسيلة رابعة هي بالتلفون التي نصت عليها المادة
(٣٠٨) ع مكرر^(١)

سابعا: لا يشترط صدور عبارات القذف في حضور المقذوف، بل انه
يشترط علمه بها فالقانون لم يستهدف بالعقاب على القذف حماية
شعور المجنى عليه من أن تجرحه عبارات القذف، وانما يهدف الى
حماية مكانته الاجتماعية، وما يربط بها من قدر من الاحترام يحق له
أن يحظى به^(٢)

١ الاستاذ محمد عبدالله محمد ص ١٩٣ ومحمود نجيب ص ٥٣٨ - ٣٤٠
بالتصرف.

٢ انظر تفاصيل ذلك نقض ١٩٣٩/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية رقم
٤٢١. ص ٥٨٩ ٤ يناير ١٩٤٣ ٢٧/٦ ص ٧٨ وانظر نقض اول فبراير
١٩١٣ المجموعة الرسمية سطر ١٤ ص ٨١ وفبراير ١٩٢٢ المجموعة
الرسمية سطر ١٣ رقم ١٠٩ ص ١٦٨ وانظر شرح قانون العقوبات محمود
حسنى ص ٥٦٢.

الركن الثاني: بيان موجز للركن المعنوي في جريمة القذف في القانون
الوضعي:

١ - القذف في جميع الحالات جريمة عمدية في القانون، فقد قضت
محكمة النقض بأن:

القانون لا يتطلب في جريمة القذف قصدا جنائيا خاصا بل يكفي
أن يتوافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق فيها متى نشره
القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت
صادقة لأوجب عقاب المذوف في حقه أو احتقاره عند الناس
ولا يؤثر في توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أي
معتقدا ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف^(١)

٢ - عناصر القصد الجنائي في القذف:

القصد العام تنصرف عناصره الى جميع أركان الجريمة وتطبيق
ذلك على القذف يقود الى الحقائق التالية:

- يتعين أن يعلم الجاني بدلالة الواقعة التي يسندها الى المجنى
عليه، ويتعين أن يعلم بعلائية هذا الاسناد، ويتعين أن تتوافر
لديه إرادة الاسناد وإرادة العلانية^(٢)

٣ - وتقضي القواعد العامة بالزام سلطة الاتهام باثبات توافر القصد -
الجنائي لدى المتهم وتقضي كذلك بالتزام محكمة الموضوع إذا

١ - انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ من مجموعة القواعد القانونية ٣٩٨/٤ ص

٢ - محمود حسنى المرجع السابق ٥٦٤ ، ٥٧٤

أدانت القاذف بأن تثبت توافر القصد لديه، وسند هذه القاعدة ركن في القذف والمحكمة تلتزم باثبات جميع أركان الجريمة^(١)

لمن تكون دعوى القذف في القانون الوضعي:

الحق في رفع الدعوى للمقذوف نفسه أو وكيله، فيقوم بتقديم شكوى الى النيابة العامة، أو أحد مأموري الضبط القضائي، ويجوز التنازل عن الشكوى في أي وقت الى أن يصير في الدعوى حكم نهائي طبقا للمادة (٣) من قانون الاجراءات الجنائية، ولم يتطلب القانون أن تقدم الشكوى كتابة، فيصح أن تكون شفوية ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المقذوف أو من يمثله بالقذف ومرتكبها، إذ يفترض في هذه الحالة أنه تنازل عن حقه في الشكوى^(٢)

المطلب الثالث: مقارنة موجزة حول الأركان لهذه الجريمة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي:

لعل أبرز نقاط الفرق بين أركان القذف في الفقه الاسلامي - والقانون الوضعي عدا ما ذكرناه في تمهيد لهذا الفصل أن الفقه الاسلامي لا يشترط العلانية في حدوث جريمة القذف كالحال في القانون الوضعي، والأساس في عدم اهتمام الفقه الاسلامي بالعلانية كركن، لأن الشريعة الاسلامية التي هي مصدر الفقه

١ - محمود حسني المرجع السابق ٥٦٤، ٥٧٤.

٢ - عبدالحق النواوي جرائم القذف والسب العلني ص ٥١.

الاسلامي تزن كرامة الانسان بميزان واحد، وترى أن قيمة الانسان لا تتغير بتغير الظروف، فقيمه أمام نفسه تساوي قيمته أمام الناس أما القانون الوضعي فلها شأن آخر إذ تميز أفعال القذف التي ترتكب علنا، وأفعال القذف التي ترتكب في غير علانية، وتعاقب على الأولى دون الثانية، فهي تعاقب إذا عاقبت لأن القذف في الغالب يسمعه فريق من الناس. ولا تعاقب في غير العلانية لأن القذف لم يصل الى أسماع الكثيرين من الناس.

وهكذا نجد أن القوانين تزن كرامة الانسان بميزانين وتجعل له قيمتين، فتحافظ على كرامته وقيمه إذا مست وانتقضت قيمته أمام الناس، وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقضت دون أن يكون ذلك أمام الناس وهكذا تفرض القوانين الوضعية على الناس حياة الرياء والنفاق وتصرفهم عن الجوهر^(١) قد جاء الوقت المناسب للعودة الى منابع الفقه الاسلامي في إصدار القوانين التي تحكم المجتمع الاسلامي. بل والمجتمع الدولي، ففي فقها الكفاية التامة لو قدر له الايدي النشيطة القادرة على البحث في مغاراتها المليئة واستخراج الأحكام المناسبة التي تحتاج إليها الأمة لعرفنا أننا أغنياء كما عرفه غيرنا، ولعل المساعي الحميدة التي تقوم بها بعض الجهات الاسلامية الآن تثمر بجهد المخلصين من أبناء الأمة الاسلامية وندعو الله من أعماق قلوبنا أن يمدهم بعونه وتوفيقه حتى يعود مجد المسلمين إليهم، وقبل أن أختتم هذا المطلب أحب أن أنوه الى أنه بالنسبة

١ المراجع السابقة بالتصرف.

لعلاية جريمة القذف التي تشترطها القوانين الوضعية كما مر معنا ووجدنا أن الفقه الاسلامي في الظاهر لا يشترط هذا ولكن مما تقدم عرفنا أن الشارع الحكيم لا يجب إشاعة الفاحشة ولذلك حرم القذف، فإذا تكلم شخص بكلام يفهم منه أنه قذف أمام القاضي المسلم وحده والمجنى عليه فإن للقاضي المسلم أن يحاول صرف الجاني عن هذا الكلام ما دام لم ينتشر بين الناس فالستر في الحدود مطلب أساسي كما بينا في حد الزنى وإذا رأى الامام تعزيره فلا بأس. والله أعلم.

المبحث الثالث: بيان طرق اثبات جريمة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي:

المطلب الأول: الفقه الاسلامي:

الطريق الأول: البينة: وشروطها في الفقه الاسلامي كطريق اثبات لجريمة القذف:

تثبت جريمة القذف بشهادة رجلين مسلمين عدلين، شهادة أصلية، فالشهادات في تقدير العدد في الفقه الاسلامي على ثلاث مراتب ما ذكره الفقهاء وأعلها الزنى حيث جعل له أربعة رجال كما بينا، ويليه في المرتبة سائر الحدود ما عدا الزنى من قذف وسرقة وحرابة فهذه الحدود تثبت بشهادة رجلين في الصحيح لا تجوز شهادة النساء في الحدود كما وضحنا في سباحث الزنى، ويأتي في المرتبة

الثالثة: الشهادة على الأموال وحقوقها كالأجال والخيار والشفعة والاجارة فتثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١)

ويشترط في الشاهدين لجرمة القذف ما يشترط في الشهود في الزنى والخلاف الذي ذكرناه في شروط الشهود في الزنى هو نفس الخلاف في الشهود على القذف فيشترط فيها أن يكونا رجلين فما فوق وأن يكونا مسلمين عدلين، وأن يكونا أصليين فلا تقبل الشهادة على الشهادة، وأن تصدر الشهادة في مجلس القضاء، وأن يتحقق فيها أي مانع من موانع الشهادة^(٢) وأن يكونا مكلفين فهذه خلاصة شروط الشاهدين لجرمة القذف

أما بالنسبة للمتهم بالقذف فإن له أن ينفي تهمة القذف بأحد الطرق الأربعة:

- ١ - أن ينكر واقعة القذف ثم له اثبات ذلك بمن يشاء من الشهود رجالا ونساء بأي عدد أمكنه اثبات ذلك.
- ٢ - أن يدعي أن المقذوف اعترف بصحة القذف ويكفي لاثبات ذلك رجلان أو رجل وامرأتان.
- ٣ - أن يدعي أنه باستطاعته اثبات أن المقذوف قد ثبتت عليه التهمة وانه يستطيع الاثبات بأربعة شهود على ارتكابه الزنى فيمهل الى فترة.

١ - انظر المعنى التاج والاكليل ١٨٠/٦

٢ انظر مواهب الجليل ١٥٤/٦ والبحر الرائق ٨٧/٧ والمهذب ٣٤٧/٢

والاقناع ٤٢١/٤ لرؤية شروط الشاهدين والخلاف الوارد فيها.

٤ - إذا كان زوجا فاعترف بالqذف فله أن يلاعس الزوجة^(١)

الطريق الثاني: الاقرار وشروطه في الفقه الاسلامي كطريق اثبات للqذف:

المقصود بالاقرار اعتراف الجاني بارتكابه لجرمة qذف والاعتراف كان سيد الأدلة كما يقولون، وقد تكلمنا عن الاقرار عندما بينا أدلة اثبات جريمة الزنى، ولذلك فليس تطيل الكلام عن الاقرار هنا الا بقدر ما نوضح بعض النقاط التي نرى ضرورتها.

يثبت qذف إذا أقر الجاني المكلف الذي استوفى شروط القاذف كما وضحنا في أركان qذف بأنه اتهم المجنى عليه المكلف بالزنى أو نفى نسبه

ويكفي أن يعترف سره واحده في مجلس القضاء^(٢)، وإذا تم في غير مجلس القضاء فإن الشهادة على هذا الاقرار جائزة عند أبي حنيفة وذلك لأن انكار الاقرار بالqذف لا قيمة له، ولا يعتبر رجوعا عن الاقرار عنده^(٣)، لأن qذف حق للعبد س وجه، وحق لله لا يحتمل السقوط بالرجوع بعد الثبوت، قال الكمال بن الهمام من الأحناف:

١ انظر شرح فتح القدير ٤/٢١٠ وقارن التشريع الجنائي للعودة ٤٨٨/٢ . ٤٨٩

٢ بدائع الصنائع ٧/٥٠.

٣- نفس المرجع.

الحاصل أنه لما ألحق الشين ثبت حق الأدمي فلا يقبل إبطاله، فإلحاق الشين تأشيرية في إثبات حق الأدمي ليس غيره ثم امتناع الرجوع ليس إلا لتضمنه إبطال حق الغير^(١) فالمعنى أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الإقرار بحق الله تعالى وكونه ألحق الشين لا أثر له^(٢)

فمن هذا يمكننا استخراج شروط الاعتراف بالقذف بما يلي موجزا:

- ١ - لا بد أن يكون الإقرار صريحا لا غموض فيه
- ٢ - وأن يكون الإقرار في مجلس القضاء.
- ٣ - لا بد أن يسأل القاضي المقر المراد بالقذف الذي اعترف به ومن المتهم.
- ٤ - ولا بد أن يكون المعترف مكلفا استوفى شروط القاذف المذكور في أول هذا الفصل.

الطريق الثالث: اليمين كطريق إثبات في الفقه الإسلامي لجريمة القذف:

اختلفت مذاهب الفقهاء في الشريعة الإسلامية حول جواز إثبات القذف باليمين إلى ثلاثة آراء وخلاصتها:

١ - شرح فتح القدير ٣٢٨/٥
٢ - نفس المرجع.

أولاً: يرى بعض الأحناف أن القذف يثبت باليمين، بمعنى أنه إذا امتنع عن اليمين يحكم عليه بالحد عند بعضهم ويرى بعض الذين أثبتوا القذف باليمين أنه إذا امتنع عن اليمين يحكم عليه بعقوبة تعزيرية بالنكول، ويرى بعض الأحناف أيضاً أن القذف لا يثبت باليمين وقالوا لأن حق الله هو الغالب فيه، فالحقوه بسائر حقوق الله الخالصة التي لا يجوز أن يحكم فيها باليمين والنكول^(١) وهو مذهب مالك^(٢) وأحمد وإن كان لأحمد رأي قديم بجواز الحكم بالنكول في القذف ولكن المذهب المعتمد عندهم أنه لا يقضي بالنكول إلا في المسائل المالية وما يقصد به المال^(٣)، وعند الشافعية له ذلك أعني التحليف إن لم يكن له دليل آخر^(٤)

المطلب الثاني: في القانون الوضعي:

بالرغم من أن القاعدة العامة في قانون العقوبات المصري قد قررت في فقرته الأخيرة من المادة (١٠٢) في قولها: «ولا تقبل من القاذف إقامة الدليل لاثبات ما قذف إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة»^(٥) وهي إذا لم يكن المقذوف له صفة عامة^(٦)، إلا أنه جاء في

١ بدائع الصنائع ٥٢/٧.

٢ شرح الزرقاني ٩١/٨ وتبصرة الحكام ١٧٤/١

٣ الاقناع ٢٥٩/٤ والمغني ٢٣٦/٨

٤ - أسنى المطالب ٤٠٢/٤.

٥ - قانون العقوبات مصطفى كامل منيب ص ١١٠

* - فإن كان موظفاً علماً لزم اثبات الوقائع المستندة إليه من قبل القاذف انظر

محمود نجيب ٦٠١

بيان حكم الادانة لهذه الجريمة انه يجب أن يتضمن حكم الادانة بيانا لأركان القذف وذلك حتى تستطيع محكمة النقض ان تمارس سلطتها في التحقق من الاستناد الى أسباب تدعمها، وما يتعين اثباته في حكم الادانة أمران وهما عبارة القذف، وعلانية الاسناد^(١)، كما أنه تقضي القواعد العامة بالزام سلطة الاتهام باثبات توافر القصد الجنائي لدى المتهم وتقضي كذلك بالتزام محكمة الموضوع إذا أدانت المتهم بالقذف بأن تثبت توافر القصد الجنائي لديه، وسندهم أعني هذه القاعدة أن القصد الجنائي ركن في القذف والمحكمة تلتزم باثبات جميع أركان الجريمة^(٢)

وبشأن عبارات القذف استقر قضاء محكمة النقض على أنه يتعين على قاضي الموضوع أن يثبت في حكمه الفاظ القذف^(٣)، حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبه فيما رتبته من النتائج القانونية ببحث الواقعة محل القذف ليتبين مناحيها واستظهار سرامي عباراتها، لإنزال حكم القانون على وجهه الصحيح^(٤) بعد تحققه من صحة تكييف هذه العبارات من أنها تتضمن إسناد واقعة تستوجب عقاب المجنى عليه أو احتقاره، فإذا أغفل الحكم بيان هذه الألفاظ كان قاصر التسيب^(٥)

١ - شرح قانون العقوبات القسم الخاص محمود نجيب حسنى ص ٥٨٣

٢ - محمود نجيب نفس المرجع السابق ص ٥٧٤ .

٣ - نقض ١٨ مارس ١٨٩٩م القضاء ص ٦ ص ١٤٧ قارن محمود نجيب نفس المرجع السابق ص ٥٨٣ .

٤ - نقض ابريل ١٩٧٢م مجموعة احكام النقض ص ٢٣ رقم ١٤٣ ص ٦٠٠ وانظر محمود نجيب ص ٥٨٣ .

٥ - نفس المرجع ص ٥٨٤ .

أما عن بيان اعلانية الاسناد فيلتزم حكم الادانة بأن يثبت
اعلانية اسناد المتهم واقعة القذف المجنى عليه، ويلتزم كذلك بأن يبين
تفصيلات الوقائع التي تستخلص منها هذه الاعلانية حتى تتسنى
لمحكمة النقض أن تتحقق مما إذا كانت تصلح أساسا لهذه الاعلانية،
فإذا كانت الوسيلة الاعلانية هي القول تعين أن تبين المحكمة ما إذا
كان محل الجهر بالقول (الصياح «عاما أو خاصا»)^(١)

وفي ذلك تقول المحكمة لا يكفي أن يذكر في الحكم أن القذف
حصل في محفل عمومي على مسمع جملة من الناس، بل يجب أن يبين
في الحكم محل الاجماع لمعرفة ما إذا كان المحفل عاما أو خاصا، وخلو
الحكم من هذا البيان يجعله باطلا^(٢)، وإذا كانت الاعلانية عن طريق
الجرائد مثلا تعين أن يشير الحكم الى عدد الجريدة التي تضمن ذلك
النشر^(٣) ولكن إذا كانت الوقائع قاطعة بتوافر الاعلانية فلا تلتزم
المحكمة بأن تقرر على استغلال توافرها^(٤). ولا تلتزم محكمة الموضوع
بأن تثبت دخول وسيلة الاعلانية التي استعملها في نطاق احدى الطرق
التي نص عليها القانون إذ أن هذه الطرق قد ورد النص عليها فقط
على سبيل المثال^(٥)

١ - نفس المرجع ص ٥٨٤.

٢ - نقض ٣ مارس ١٩١٧م المجموعة الرسمية ص ١٨ رقم ٥٢ ص ٩٠ ومحمود
نجيب هامش ٥٨٤.

٣ - نقض ١٦ سبتمبر ١٩٠٥م الاستقلال ص ٥ ص ٦٠

٤ - نقض ١٢ مارس ١٩٧١م مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٢ رقم ٦٢
ص ٢٥٥ وانظر كل هذا محمود نجيب ٥٨٤

٥ - نفس المرجع السابق.

وغنى عن البيان هنا أن طرق اثبات جريمة القذف في الفقه الاسلامي أدق نظرا وأن نظرة الفقه الاسلامي أيضا الى جريمة القذف أدق من نظرة القانون لها فلا نكرر ماقلناه في المطالب السابقة من أن الفقه الاسلامي يرمى كرامة الانسان بأي صفة كانت إذا كان علنا وان كان مخفيا فالفقه الاسلامي يحث على السر في هذه الجرائم ولذا ينبغي السر ان أمنا النتائج السيئة بعدها، وهذه الدراسة ليس الغرض منها بيان كل ماورد في الفقه الاسلامي والقانون حول هذه الجرائم بل الاشارة الى مداخلها فقط، ولذا اكتفي بما ذكرته.

المبحث الرابع: بيان عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول: فقه الفقه الاسلامي:

أولا: بيان عقوبة القذف في الفقه الاسلامي:

يمكن للناظر الى الآية الكريمة: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾^(١) يجد أن العقوبة المقررة للقاذف في الفقه الاسلامي يمكن أن تحدد بثلاث عقوبات وهي: بدنية وهي الضرب ثمانون جلدة وهذه هي العقوبة الأصلية لهذه الجريمة وعقوبة تبعية وهي عدم قبول شهادة المجلود، في القذف قبل التوبة، وعقوبة دينية

١ سورة النور الآية: ٤.

وهي وصف المجلود بالقذف بأنه فاسق وهذه أيضا قبل توبته، والى هذا الحد الفقهاء متفقون، وأصل هذا الاتفاق هو الآية المذكورة، فنجد أن الآية الكريمة تنص صراحة على أنه إذا لم يستطع القاذف اثبات ما اتهم به المجنى عليه فإنه يجلد ثمانين جلدة حداً لله تعالى باتفاق الفقهاء، وعليه فلا تقبل الزيادة أو النقصان أو الاستبدال أو الاسقاط بعد وجوبه شأن كل عقوبات الجرائم الحدية المتفق عليها، إذ علمنا أن الجلد هي العقوبة الأصلية لحد القذف في الفقه الاسلامي، ولكن هل للمقذوف العفو عن العقوبة؟ ومتى يكون له ذلك؟ للجواب على هذا التساؤل لابد من معرفة هل حد القذف حق لله سبحانه وتعالى أم القذف حق للعبد؟ وقد تعرضنا فيما مضى الى بيان الفروق بين الحقين والمراد بهما^(١)، وبقي لنا أن نعرف أنه قد ينشأ الحقان معا عن الجريمة الواحدة كما هو الحال في جريمة السرقة، فنجد أنه ينشأ عنها حق لله تعالى في استيفاء عقوبة القطع لحفظ أموال المجتمع من اللصوص وحق للعبد في استرداد ماله ان وجد أو مقابله ان استهلك، وقد ينشأ عن الجريمة حق واحد فقط لله محض كحق جريمة الردة، وقد يكون حق للعبد فقط كالحق في جرائم الاعتداء على حياتهم وأجسامهم وهو حق غالب للعبد بحيث يمكنه اسقاطه وينتهي الأمر، والجريمة التي نحن بصدد بيانها هي من النوع الأول أي الجريمة التي ينشأ من ارتكابها الحقان معا، والخلاف بين الفقهاء يدور حول أي الحقين يغلب؟ نجد أن أشهر المذاهب فيه ثلاثة وهي:

المذهب الأول: يرى أصحابه أن الغالب في القذف هو حق الله تعالى

وبه قال أبو حنيفة^(١).

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن الغالب هو حق العبد ربه قال الأئمة الشافعية^(٢) وأحمد وبعض الأحناف.

المذهب الثالث: يرى أصحابه التفريق فإن كان قبل الشكوى فالغالب حق العبد أما بعد رفع الدعوى فإن الحق الغالب هو حق الله تعالى وهذا رأي مالك^(٣) رحمه الله واستدل أصحاب المذهب الأول بأدلة أهمها بإيجاز مايلي:

١ - قالوا بأن سائر الحدود وانما كانت حقوق الله تعالى على الخلوص لأنها وجبت لصالح العباد وكون الشرع الحكيم شرط في القذف الدعوى من المقدوف لا ينفي كونه حقا لله تعالى على الخلوص، لأن حد السرقة أيضا يشترط فيه الدعوى من المجنى عليه ولم ينف هذا أن يكون حد السرقة حقا لله تعالى على الخلوص باتفاق.

٢ - قالوا بأن دلالة الاجماع تدل على أن حد القذف حق لله تعالى من وجهين:

١ - انظر فتح القدير ٣١٦/٥ وما بعده والهداية مع شرح فتح القدير بنفس الصفحة وبداية ٥٦/٧.

٢ - المهذب ١٩٢/٢ والأم ٢٦٢/٨ واسنى المطالب ١٣٥/٤ والاقناع ٢٦٥/٤ والمغني ٢١٧/٨

٣ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣١/٤ ومواهب الجليل ٣١٥/٦

أ - الجميع متفقون على أن ولاية الاستيفاء للامام وليس للمقذوف .

ب - الجميع متفقون على أن حد القذف ينتصف إذا كان الجاني رقيقا عندما كان الرق المعلن موجودا وحق الله تعالى هو الذي يحتمل التنصيف بالرق لا حق العبد لأن حقوق الله تجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية، وينقص بنقصانها، والجناية تتكامل بتكامل حال الجاني وتنصف بنقصان حاله، أما حق العبد فإنه يجب بمقابلة المحل ولا يختلف حال الجاني وهذا كله يثبت أن حد القذف حق لله أو أنه الغالب فيه^(١)

وسند المذهب الثاني ما يلي بايجاز:

أ - قالوا ان سبب وجوب هذا الحد هو جريمة القذف وهو جناية على عرض المقذوف بالتعرض، وعرضه حق له، فكان البديل حق له، والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص .

ب - وقالوا انه يشترط فيه الدعوى، والدعوى لا تشترط في حقوق الله تعالى الا أنه لم يفوض استيفاؤه الى المجنى عليه لاجل التهمة، فلو فوض إليه فربما يقيمه على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاؤه الى الامام دفعا للتهمة لا لأنه حق لله سبحانه وتعالى^(٢)

١ - انظر تفصيلات هذه الأدلة المبسوط ١٠٩/٩ - ١١١ وشرح فتح القدير ومعه الهداية ٣٢٦/٥ وما يليه . وبدائع الصنائع ٥٦/٧ وما يليه
٢ - انظر المهذب ٢٢٥/٢ وتحفة المحتاج لابن حجر ١٢٠/٧ والمغني ٢١٧/٨

أما المذهب الثالث:

فانهم قالوا بتغليب حق العبد قبل الشكوى باعتبار أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور الا بعد الشكوى، فإن لم تكن شكوى فلا حق الا حق العبد المقذوف أما بعد رفع الدعوى فإنه قد وجد حق الجماعة وإذا وجد حق الجماعة تغلب على حقوق الأفراد^(١)

وأهم النتائج التي تترتب على هذا الخلاف جواز العفو عن الجاني قبل رفع الدعوى أو بعد الحكم بالادانة، فالذين يرون أن حق الله هو الغالب في جريمة القذف يذهبون الى القول بأن عفو المجنى عليه عن الجاني لا يصح وذلك سواء حصل قبل رفع الدعوى أو بعد صدور الحكم بالادانة لأن حق الأدمي ينتهي عند تحريك الدعوى فقط، وبعد ذلك ينقل الحق الى المجتمع كله وبالتالي فلا يحق للأفراد العفو عن الحقوق العامة بناء على مذهبهم السالف الذكر

وأما أهل المذهب الثاني قالوا بأنه يجوز للمقذوف أن يعفو عن الجاني حتى ولو بعد رفع الدعوى وصدور الحكم بالادانة بناء على مذهبهم في أن حق العبد هو الغالب على حق المجتمع في هذه الجريمة وبالتالي أجازوا له العفو في أي مرحلة من مراحل القضية وقبوا مذهبهم هذا بقول رسول الله (ﷺ) في حق أبي ضمضم^(٢) حيث قال

١ انظر المواهب الجليل ٣٠٥/٦

٢ - المذهب ٢/٢٩٢ واسنى المطالب ٤/١٣٦ والاقناع ٤/٢٦٥ وكشف الاسرار ٤/١٢٧٩ وبدائع ٧/٥٦ وقرن العفو عن العقوبة للدكتور السيد سامح

جاد ص ٥٤ ٦١

مادحا له «أيعجز أحدكم أن يكون كأي ضمضم كان يقول إذا أصبح اللهم اني تصدقت بعرضي على عبادك» وان المدح انما يكون على التصديق بما هو حقه والتصديق بالعرض لا يكون الا بالعمو عما يجب له وان حد القذف لا يستوفى الا بالمطالبة من المجنى عليه أو من ينوب عنه فكان له الحق في العفو عنه مثل القصاص، وأما المالكية فلهم آراء متعددة حول جواز العفو وعدمه، ونوجز فيما يلي هذه الآراء:

أ - ان للمجنى عليه العفو عن الجاني الى ما قبل سماع البينة، فإن ظهرت البينة بشهادة الشهود فلا عفو بعدها.

ب - ان للمجنى عليه العفو الى ما قبل تبليغ الامام - وهذا في كافة الحدود - فإذا لم يعف حتى يبلغ الحاكم فلا عفو بعدها.

ج - ان المجنى عليه إذا قصد الستر على نفسه بالعفو فإن ذلك يجوز له قبل التبليغ وبعده مادام يريد أن يستر على نفسه^(١) إلا أن بعض الكتاب يرون بحق أن هذا الرأي الأخير من المالكية فيه تناقض لأنه إذا كان حد القذف عند هؤلاء من حقوق الله فقد ناقضوا أنفسهم لأنه لن يكون للمقذوف العفو عن القاذف لأن حقوق الله لا تقبل العفو من الأفراد، وإن كان حد القذف للبعد عندهم كان معنى ذلك أن للمقذوف أن يعفو عن القاذف لأنه يعفو عن حقه ولا يكون هناك ثمة فرق بين أن يريد الستر على نفسه أو لا يريد، هذا بالإضافة الى أنه برفعه الدعوى وصدور

١ - ذكر هذه الآراء صاحب المدونة ١٦/١٦ ومواهب الجليل ٣٠٥/٦ وما بعده وانظر التشريع الجنائي للعودة ٤٨٧/٢.

الحكم بالادانة يكون الأمر قد ذاع واشتهر بين الناس^(١)، فبطل بذلك دعوى الستر، والظاهر أن الجرائم الحدية ومنها القذف عند وقوعها تنشئ حقا في اقتضاء العقاب، ولكن لا يتأكد هذا الحق الا بحكم القضاء ويبقى دور المجنى عليه دائما هو الابلاغ عن وقوع الجريمة وقد يكون دور الابلاغ على غير المجنى عليه في جرائم الحدود وعدا القذف والسرقة لضرورة رفع الدعوى فيهما من المجنى عليه عما بيناه فيما تقدم ولأن الاعتداء فيهما على حقين حق فردي، وحق جماعي مرتبط بالحق الفردي، فلا يقوم حق الجماعة الا بناء على قيام الفرد بالابلاغ وتحريك الدعوى، أما لو كان الحق المعتدى عليه حقا عاما فلا تأثير لارادة المقذوف استيفاء العقاب والعتفو كما هو الحال في جريمة الزنى.

وأما الظاهرية فإنهم يرون أن الحق في جريمة القذف خالص لله وبالتالي فلا يشترطون رفع الدعوى من المجنى عليه في حد القذف وقالوا بأنه ليس لهذا الشرط أصل في القرآن الكريم أو السنة المطهرة، بل ان رسول الله (ﷺ) حين عاقب قاذفي عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها وعن أبيها لم يسألها هل كانت تريد توقيع العقوبة عليهم أولا تريد^(٢)، حيث لو كان رأي المشتري لرفع الدعوى صحيحا لكان رسول الله (ﷺ) فعل ذلك قبل أن يعاقب القذفة، أما لم يفعل فإن الظاهر أن طلب المجنى عليه لا علاقة له بتوقيع العقوبة، وإذا تبين لنا

١ العفو عن العقوبة للدكتور سامح السيد ص ٦١

٢ المحلى ١١/١٨٩ وقارن العوا ص ١٩٦

عدم صحة هذا الاشتراط الشائع لدى كثير من فقهاء الاسلام فإنه يتبين لنا كذلك اعتبار العقوبة حقا لله كغيرها من العقوبات الحدية المتفق عليها، عليها، وانه يجب توقيع العقوبة إذا ثبتت الجريمة أما العفو فإنه لا يجوز الا قبل رفع الأمر الى الامام أو نائبه بابلاغ من المجنى عليه أو غيره من الناس حسبة بالطرق التي ثبت بها الحد والمقدرة حقا لله، وللمجنى عليه الحق بالعفو بعدم رفع الدعوى الى القاضي.

أما العقوبة التبعية للکذب في الفقه الاسلامي فهي : عقوبة أدبية وهي عبارة عن عدم قبول شهادة الجاني الذي لم يستطع اثبات ما إدعاه على المجنى عليه فهذه العقوبة تتعلق بالناحية المعنوية باهدار كرامة الجاني واسقاط اعتباره، الا أنه لا يوثق بكلامه ولا يقبل قوله عند الناس، لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾^(١).

أثر التوبة في اسقاط العقوبة التبعية:

اتفق قول الفقهاء في الشريعة الاسلامية على أنه لا أثر للتوبة على العقوبة الأصلية المقررة لجريمة الكذب وكذلك لا أثر على اعتبار الجاني بعد الجلد بأنه فاسق قبل التوبة أما بعد التوبة فإن العقوبة الدينية أيضا لا تعتبر الفسق^(٢) وإنما خلافهم في قبول شهادة الجاني بعد جلده الحد أو عدم قبولها.

١ - سورة النور. الآية: ٤.

٢ تفسير سورة النور للمودودي ص ٩٧ ٩٨

فذهب الأحناف الى القول بأن التوبة لا أثر لها في قبول الشهادة فتبقى شهادته غير مقبولة أبدا بنص الآية^(١)

أما بقية الأئمة فذهبوا الى أن توبة الجاني تعيد إليه أهليته للشهادة. وسبب اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في حمل الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم﴾^(٢) بعد قوله تعالى: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾^(٣) فالأحناف جعلوا الاستثناء الوارد في الآية على أنه يعود الى أقرب مذكور فقالوا بناء عليه ان التوبة ترفع الفسق فقط ولا تؤثر على عدم قبول الشهادة. بينما بقية الأئمة قالوا بأن الاستثناء يجب أن يعود الى الجملة السابقة كلها وبالتالي قالوا بجواز قبول الشهادة من الجاني بعد توبته

والمسألة كما نرى اجتهادية ولكل وجهته، إلا أن الظاهر الاحتياط كان أولى فمذهب الأحناف أحوط، ولكن الأوفق للعمل به هو مذهب الجمهور وخاصة أن الجاني قد تاب فلا معنى لبقائه عديم الثقة وعلى أي حال يتوقف الأمر على قوة توبته فإن ظهر أنه تاب توبة نصوحا والتزم الجادة المستقيمة قبلنا منه والا توقفنا حتى يتبين الأمر والله أعلم.

١ - المبسوط ١٦/١٢٥ - ١٢٩

٢ - سورة النور الآية: ٥

٣ - سورة النور الآية: ٤

المطلب الثاني: بيان عقوبة القذف في القانون الوضعي وظروف التشديد بها بإيجاز:

يعاقب القانون الوضعي على جريمة القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيه أو باحدى العقوبتين فقط مادة (٣٠٣/١)^(١) وللقذف عقوبة بسيطة وهي ما ذكرنا، ونرى أن الشارع قد وسع بذلك من نطاق سلطة القاضي التقديرية حيث أن له أن يحكم بالحبس والغرامة معا، وله أن يحكم باحدى هاتين العقوبتين فقال، ويسترشد القاضي في استعماله سلطته باعتبارات متنوعة فكلما ازداد فحش وبذاءة عبارات الجاني كان ذلك حاملا للقاضي على الارتفاع بمقدار العقوبة^(٢)

ثانيا: أسباب تشديد عقوبة القذف ومتى؟

هناك ظروف تجعل العقوبة مشددة نصت عليها المادة (٣٠٣ ع. م) في فقرته الثانية حيث قالت: فإذا وقع القذف في حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة هي الحبس أو الغرامة التي لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة

-
- ١ مجموعة القوانين المصرية قانون العقوبات ص ١١٠ مصطفى كامل منيب وانظر أحمد سعيد عبدالحالقي نفس المرجع ص ٣٧٤
 - ٢ شرح قانون العقوبات محمود نجيب ٥٧٦.

جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فقط^(١)، ونستطيع تصنيف الظروف المشددة في القذف بردها الى الفئات التالية:

ظرفان يرجعان الى صفة المجنى عليه وهما: ظرف يفترض أن المجنى عليه موظف عام أو من في حكمه، وظرف يفترض أنه من عمال النقل العام^(٢).

وظرف يرجع الى وسيلة القذف وهو كما نصت المادة (٣١٧) من قانون العقوبات في قولها: إذا ارتكب جريمة من جرائم المنصوص عليها في المواد ١١٨ الى ١٨٥، ٣٠٣ و ٣٠٦ بطريق النشر في احدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصوى العقوبة الغرامية المبينة في المواد المذكورة الى ضعفها^(٣)

وقد استحدث هذا النص قانون العقوبات الصادر عنه سنة ١٩٣٧م وجاء تعليلا له في مذكرته الايضاحية أن «ارتكاب هذه الجرائم بطريق النشر في الجرائد والمطبوعات بعد التفكير والتروي يجعل لها من الخطورة مالا يكون لها إذا وقعت بمجرد القول في الشوارع أو غيرها من المحلات العمومية في وقت غضب أو على أثر استفزاز، خصوصا إذا كانت الألفاظ مما يرد عادة على السنة العامة»^(٤)، وقد استدلت المذكرة بذلك بسببين لتشديد العقاب هما أن

١ - مصطفى كامل نفس المرجع ص ١١٠ وأحمد عبد الخالق ص ٣٧٥

٢ - محمود نجيب ص ٥٨٠ ومصطفى كامل ص ١١٢

٣ - محمود نجيب ص ٥٨٠ ومصطفى كامل ص ١٢٢

٤ - مصطفى كامل ص ١١٢

هذا القذف في الغالب وليد ترو وأنه يغلب أن يكون وسيلة لابتزاز أموال أبرياء حيث قالت المذكرة ومن جانب آخر فإن حملات القذف أو السب قد يتخذها بعض من لا أخلاق لهم سبيلا للكسب أو غيره من الأغراض الشخصية، وأضاف الدكتور محمود نجيب بحق سببا ثالثا، وهو أن نشر وقائع القذف في الجرائد والمطبوعات بصفة عامة شأنه أن يعطيها نطاقا واسعا من الذبوع مما يزيد من خطورة الجريمة^(١).

ظرف يرجع الى خطورة وقائع القذف كما نصت عليه المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات في قولها إذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السب الذي ارتكب باحدى الطرق المبينة في المادة (١٧١) طعنا في غرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا في الحدود المبينة في المواد (١٧٩، ١٨١، ١٨٢، ٣٠٣، ٣٠٧) على أن لا تقل الغرامة في حالة النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى والا يقل الحبس عن ستة شهور^(٢) والعلة الحقيقية للتشديد هي خطورة هذا القذف بالنظر الى خطورة الوقائع التي تناولها فهي تتصل بمجال يحرص الشارع على ان تصان له حرمة وقديسته، فهو مجال من الشرف أكثر أهمية من سائر مجالاته، ويعني ذلك أن أثر هذا القذف على شرف المجنى عليه أشد وأبلغ^(٣)

١ محمود نجيب ٥٨٠.

٢، ٣ محمود نجيب نفس المرجع السابق.

المطلب الثالث: المقارنة بين عقوبة القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي بإيجاز:

باستعراض نصوص القذف التي تقرر العقوبات في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي نلاحظ أن العقوبة في الفقه الاسلامي تقتصر على الرمي بالزنى أو نفي النسب فقط مع أن هناك أنواعاً أخرى من القذف في الفقه الاسلامي لكن لا يستلزم عقوبة حدية وإنما عليها عقوبة تعزيرية لأنها حينئذ من السب بينما نجد أن للقذف مجالاً واسعاً في القانون الوضعي، فقد أدخل في دائرة جريمة القذف ما ليس منها في الفقه الاسلامي، فنجدهم يعاقبون على كل من يسند الى غيره أموراً لو كانت صحيحة لأوجبت عقابه فنلاحظ الخلط بين في القانون بين القذف وغيره من الجرائم. والفقه الاسلامي كان موافقاً عندما فصل في الأمر حيث قرر العقوبة المناسبة للجريمة الملائمة لها كما أننا نجد للاعلان أهمية في ثبوت العقوبات لجرائم القذف في القانون الوضعي، وهذا ما لا نجده في فقهاء الاسلامي، ونجد أن في تنفيذ العقوبات في الفقه الاسلامي أنه ينبغي أن يكون علنياً بعد ثبوتها وعند استيفائها، بخلاف تنفيذ العقوبات في القانون الوضعي، والواقع المشهود يشهد لنظرية الفقه الاسلامي على ما تقدم في المباحث السابقة، ولذا فإننا نهيئ بمن يتولون وضع القوانين الجنائية وغيرها والقائمين على تنفيذها أن يعودوا الى أحكام الفقه الاسلامي لاستمداد القواعد السليمة لاستخراج العقوبات الملائمة لجرائم القذف وغيرها فيضعوا العقوبات المنصوص عليها في خدمة أمتهم الاسلامية بل والعالم أجمع فالعودة الى الحقيقة ليست عيباً إنما العيب كل

العيب هو معرفة الحقيقة ومعارضتها بدواعي التقليد الأعمى، فالعودة الى الفقه الاسلامي فضيلة وفائدة في الدنيا والآخرة.

المبحث الخامس

بيان كيفية استيفاء عقوبة القذف في
الفقه الاسلامي والقانون وفيه مطالب

الأصل في كيفية استيفاء عقوبة القذف قال تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾^(١) الآية، فمن هذه الآية يتضح لنا أن عقوبة القذف مقدرة من الله سبحانه وتعالى بثمانين جلدة أو أربعين جلدة للرفيق عندما كان موجودا.

المطلب الأول: بيان من يقيم حد القذف في الفقه الاسلامي:

مما تقدم علمنا أنه من المتفق عليه لدى الفقهاء في الشريعة الاسلامية أنه يجب أن يتولى استيفاء عقوبة الحدود ومنها القذف الامام أو نائبه وذلك لأن الحدود حقوق الله وقررت عقوباتها لصالح الجماعة فوجب أن يتولى تنفيذها نائب الجماعة وهو رئيس الدولة «الامام» أو نائبه الذي يتولى استيفاء العقوبات ولافتقار إقامة الحدود

١ - سورة النور الآية: ٤.

الى الاجتهاد والنظر الدقيق، ولضمان عدم الحذف والزيادة عن
الواجب ولم يشترط الفقهاء حضور رئيس الدولة الاسلامية استيفاء
العقوبات لأن المصطفى (ﷺ) لم ير حضوره لازماً لارساله بعض
الصحابة لتنفيذ ما تقرر شرعا في بعض القضايا إلا أن اذن رئيس
الدولة لازم قبل التنفيذ في الجرائم الخطيرة لما تواترت عليه من الأخبار
من أنه لم يستوف حد في زمن رسول الله (ﷺ) أو زمن خلفائه
الراشدين الا باذنهم، والاذن باقامة الحدود قد يكون اذنا مؤقتا يصدر
بمناسبة كل حالة، كما أنه قد يكون اذنا دائما يصدر الى النواب
والحكام باقامة الحدود على المحكوم عليهم بحد وسند هذا الاتفاق
قوله (ﷺ) «أربع الى الولاية: الحدود والصدقات والجماعات
والفء»^(١)

ومعناه أن هذه الأمور الأربعة يتولاها الامام «رئيس الدولة»
استيفاء العقوبات أو الاذن بذلك وجمع وتوزيع الصدقات الزكاة وما
الى ذلك يتولاها رئيس الدولة أو باذن منه لثأبه والصلاة بالناس جماعة
مهمة رئيس الدولة أو نائبه وما يؤخذ الجيش بدون حرب للامام أو
نائبه^(٢)

١ أخرجه أصحاب السنن عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير مرفوعا انظر
فتح القدير وشرحه ٢٣٥/٥

٢ ما تقدم انظر والمغني ١٧٧/٨ وما يليه وشرح فتح القدير ٢٣٥/٨ والهداية مع
فتح في نفس الصفحة والمهذب ٢٨٧/٢ واسنى المطالب ١٣٢/٤ وشرح
الزرقاني ٨٤/٨ وقارن عبدالقادر ٤٤/٢ .

النتيجة :

الذي خرجنا به من هذا المطلب أن الامام «رئيس الدولة» أو نائبه قاضي الموضوع هما اللذان يقومان باقامة الحدود المقدرة وجوبا لما تقدم في حد الزنى وقريبا في هذا المطلب .

المطلب الثاني: كيفية جلد الجاني في جريمة القذف:

الجلد ثمانون جلدة هو حد القذف فإذا ثبتت الجريمة وطالب المقذوف بالحد أو من يتضرر بالقذف فإنه يضرب القاذف بسوط ضربا متوسطا ويشترط أن لا يكون السوط يابسا لثلا يجرح أو يبرح وأن لا يكون به عقد في طرفه الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي الى ما يؤدي إليه يس السوط، ويفرق الضرب على أعضائه كما مر في حد الزنى ولا تنزع منه ثيابه عند الأحناف والشافعية والحنابلة وقول للمالكية لأن سببه نسبة الزنى كذبا للغير وهو سبب غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير أنه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنى لأنه سببه معاین للشهود أو المقر، ويضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولا يضرب الوجه والمقاتل كما مر في حد الزنى، وأن يكون الضرب بين بين فلا يبرح ولا يخفف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن مد السوط في الضرب بمنزلة ضربة أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن يمس جسم المحدود، ولا يرفع الجلاد يده الى ما فوق رأسه ولا يبدي إبطه في رفع رأسه لأن الضرب يكون شديدا في هذه الحالة يخشى منه الهلاك وتمزيق الجلد وكما قلنا في حد الزنى لا

يضرِب المجلود بحيث يؤدي الى هلاكه لأنه حد زاجر لاحد مهلك ولا يقام في الجو الحار أو البارد إذا خشي الهلاك ولا يقام على المريض أو النفساء أو الحامل وتفصيلاته سرت معنا في فصل الزنى^(١) فلا داعي للتكرار وأما عن عقوبة القذف في القوانين الوضعية فلا جلد فيه بل الحبس والغرامة كما تقدم بيانه ولذلك فلن أتطرق لكيفية استيفائها في القانون الوضعي اكتفاء لما ذكرناه في فصل الزنى من كيفية الحبس وعرفنا غرامة القذف

المبحث السادس

بيان موجز لمسقطات حد القذف في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول: بيان ما يسقط عقوبة القذف في الفقه الاسلامي:

حق استيفاء عقوبة الجلد لجرمة القذف لا يسقط بالرجوع عن الاقرار بالقذف لما لحقه من حقوق الفرد المقذوف فأصبح القصاص فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحق ولكن بتتبع ما كتبه الفقهاء الاسلاميون قديما وحديثا نجد أن هناك بعض الصور ترد في مسألة

١ - ما تقدم يراجع شرح فتح القدير ٢٢٤/٥ مع الهداية وص ٣١٨ نفس الجزء والاقناع ٢٤٥/٤ وشرح الزرقاني ١١٤/٨ والمهذب ٢٨٧/٢ واسنى المطالب ١٢٣/٤ والمغني ١٧٧/٨ وما يليه وقارن عبدالقادر عود. ٤٤٨/٢ وما يليه وانظر المبسوط ١١٢/٩ مشاهد للشهود.

القذف فتسقط عقوبتها ومن هذه الصور:

أولاً: إقامة البينة على صحة زنى المقدوف بالاثني بأربعة شهداء عدول.

ثانياً: تصديق المقدوف للقاذف بما رماه به من الزنى أو نفي النسب، ذلك لأنه إذا صدقه انتقلنا من جريمة القذف إلى جريمة الزنى فلكل حكمه الخاص.

ثالثاً: زنى المقدوف قبل استيفاء الحد لأنه ظهر عدم عفته وهو شرط لاستيفاء الحد على القاذف فإذا بطل الشرط في المقدوف بطل المشروط وهو الحد وهذا رأي الأحناف وتقدم بيان الخلاف فيه وترجيح الرأي المخالف لهذا الرأي.

رابعاً: تكذيب المقدوف لشهوده عند الأحناف، وعند مالك إن صدر التكذيب قبل سماعهم لا يعطى الشهود فرصة الشهادة أما إن كان التكذيب بعد سماع شهادتهم فلا يبطله تكذيب المقدوف.

خامساً: امتناع المجنى عليه عن اليمين إن طالبه بها القاذف للدلالة على صحة قوله إن كان لا يوجد دليل سوى تلك اليمين إذ للقاذف تحليف المقدوف على عدم زناه فإن حلف حد القاذف والا فلا حد عليه عند بعض الفقهاء.

سادساً: عفو المقدوف عن القاذف قبل المطالبة باتفاق وبعد المطالبة بخلاف وتقدم في أول هذا الباب بيان ذلك.

سابعاً: بطلان أهلية الشهود أمام الاستيفاء وهو شرط خاص بأبي حنيفة لأن القاعدة عنده أن الامضاء من القضاء.

ثامنا: اللعان في حالة ما إذا كان القاذف زوج للمقدوفة فهي زوجته
وتقدم أحكام اللعان^(١)

المطلب الثاني: بيان مسقطات العقوبات ومنها عقوبة القذف في
القانون الوضعي:

تنشأ الجريمة حقا للدولة في معاقبة مرتكبها، وتقتضي الدولة
هذا الحق بأن تخضع الجاني للعقوبة التي يقررها حكم قضائي يثبت
وقوع الجريمة ونسبتها الى ذلك الشخص المعين^(٢) (القاذف) ومع أن
الأساس هو أن تقتضي الدولة حقها في العقاب وفق هذا الطريق،
فإنه قد تعرض أسباب تحول دون هذا الاقتضاء، وتنحصر هذه
الأسباب في النظم أو التصالح بالنسبة لبعض الجرائم^(٣) أما بالنسبة
للقذف من بين الجرائم فإننا قد ذكرنا طرفا من أسباب الإباحة فيه،
فقد تكون دفاعا شرعيا إذا ثبت توجيه المدافع عبارته الى المعتدين
وهي التي صرفته عن البدء في القذف أو الاستمرار فيه، وقد يكون

-
- ١ ما تقدم من مسقطات عقوبة القذف راجع المراجع السابقة فتح القدير
٢٢٤/٥ ٣٢٠ وغيرها وقارن عبدالقادر عودة نفس المرجع السابق
٤٩٥/٢ وعبدالعظيم شرف الدين المرجع السابق ص ١٩٣
 - ٢ حق الدولة في العقاب الدكتور عبدالفتاح الصيفي ص ٦٣ - ٦٤ وقارن
النظام الجنائي ص ١٠١
 - ٣ نفس المرجع السابق.

القذف وسيلة لتأديب الصغير اذ ثبت أن توجيه عبارات معينة على شي- من الخشونة تتضمن تذكيره بوقائع محقرة من شأنها تهذيبه ولأنه إذا كان التأديب عن طريق الضرب جائزاً فهو من باب أولى يكون جائزاً عن طريق وسيلة أقل جسامة ومن باب أولى يجوز السب تأديباً^(١)، ويرى بعض الكتاب جواز استعمال احدى صورتي القذف أو السب لتأديب الزوجة^(٢)، ولكن بصفة عامة أسباب سقوط العقوبات هي ما يلي:

أولاً: وفاة المحكوم عليه:

تسقط العقوبة ب وفاة المحكوم عليه كالأعدام والعقوبات السالبة للحرية والعقوبات التبعية والتكميلية وذلك تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة حيث لا يلتزم بتنفيذها سوى من ارتكب الجريمة وحكم عليه من أجلها، اذ من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي (أن لا تزر وازرة وزر أخرى) فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، وهذا المبدأ سبق إليه التشريع الجنائي الاسلامي في أقدم عصوره وطبقه خير تطبيق مما طبقه القوانين الوضعية، وإذا كان قد تم الحكم بالمصادرة لا يؤثر على العقوبة باعتبار أنها تنفذ بصدور الحكم بها، أما العقوبات التي تتطلب اجراءات التنفيذ فإنها تسقط بالوفاة، ومؤدى هذا المبدأ

١ شرح قانون العقوبات محمود نجيب ص ٥٨٦ وما بعده.

٢ انظر الموسوعة الجنائية ٥/٢٤٠ - ٢٤١ وقارن قانون العقوبات القسم العام

مأمون سلامة ص ٦٤٨

أن الغرامة والعقوبات المالية بصفة عامة تسقط ما لم تكن نفذت قبل الموت الا المشرع المصري مثلاً فقد أخذ بوجهة النظر التي ترى أن ذلك يتحول الى دين تتحمله ذمة المحكوم عليه، كما نصت عليه المادة (٥٣٥) اجراءات، وذكر بعض الكتاب بأن الرأي الراجح بالنسبة للغرامة أنها لا تنفذ الا على المحكوم عليه شخصياً، ولا يجوز تنفيذها على ورثته^(١)، ولكن القضاء الفرنسي ويؤيده فريق من الشراح قد استقر على أنه متى أصبح الحكم القاضي بالغرامة نهائياً قبل الوفاة تصبح الغرامة ديناً ينتقل الى ورثة المحكوم عليه ويجوز التنفيذ بها عليهم^(٢)

ثانياً: العفو عن العقوبة:

العفو عن العقوبة هو اعفاء المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها وللعفو من العقوبات صفتان أساسيتان يميزانه عن العفو الشامل^(٣)، فهو لا يحدث آثارها إلا بالنسبة للمستقبل لأنه لا يمحو الجريمة ولا الحكم بل يبقى الحكم قائماً، مما يترتب عليه من عقوبات تبعية وآثار جنائية أخرى ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك، وإنما يعفى من تنفيذ العقوبة فقط بالقدر المنصوص عليه في أمر العفو، وهو أمر شخصي يمنح لفرد واحد أو أكثر لا لنوع معين من الجرائم، وهو وسيلة تلجأ إليها التشريعات

١ - راجع الموسوعة الجنائية جندي عبدالملك ٢٤٠/٥ وما بعده وقارن مأمون السلامة ص ٢٤٨ نفس المرجع السابق.

٢ - ٣ - نفس المرجع السابق

المختلفة للتخفيف من قسوة العقوبة المحكوم بها لعقبة قانونية لم تستطع معها المحكمة ملاءمة العقوبة مع ظروف المتهم أو لتحقيق العدالة والمساواة التي تحول دونها النصوص القائمة وقت الحكم.

من يملك حق العفو؟ نص المادة (٤٣) من الدستور ان العفو من العقوبة حق من حقوق ولي الأمر، ويصدر العفو عن العقوبة بقرار من رئيس الدولة، والذي له العفو الكامل عن العقوبة أو جزء منها أو ابدالها بعقوبة أخرى، والأصل أن قرار العفو لا يصدر الا بعد صيرورة الحكم بالعقوبة باتا، واذا صدر العفو ذلك فلا ينتج أثره لأن الدعوى الجنائية تكون قائمة، والذي يسقط الدعوى الجنائية هو العفو الشامل. والعفو الشامل وهو عمل من أعمال السلطة التشريعية الغرض منه اسدال ستار على بعض الجرائم وبالتالي محو الدعاوي التي رفعت أو يمكن أن ترفع عنها، والأحكام التي صدرت بشأنها اما قبل الحكم أو بعده، وأثر العفو عن العقوبة يتوقف على مضمونه فإذا شمل الاعفاء الكلي من العقوبة فيترتب عليه عدم تنفيذها بسقوط الالتزام القانوني للمحكوم عليه بالخضوع لها، أما اذا كان الاعفاء جزئيا فلا ينفذ من العقوبة الا الجزء الذي شمله العفو، وان اقتصر الاعفاء على العقوبة الأصلية نفذت العقوبات التبعية المترتبة على الحكم، وانبج الحكم آثاره الجنائية الأخرى، أما العفو الشامل فيزيل جميع الآثار الجنائية^(١)

١ - ما تقدم خلاصة من الموسوعة الجنائية ٢٤٧/٥ ومن مراجعة في ذلك جاور ٧٥٥٧ وجرغلان ١٢٤٨ وغيرها.

ثالثا: التقادم:

تكلمنا فيما مضى عن التقادم أثناء بيان حكم التقادم في الفقه الحنفي ولكن نورد هنا بعض النقاط التي قد تكون اغفلنا عنها هناك، فأساس المبدأ أن مضي مدة معينة على صدور الحكم بالعقوبة دون تنفيذها ودون حدوث ما يقطع أو يوقف تلك المدة يجعل تنفيذها بعد ذلك عديم الجدوى طالما أن العقوبة وفقا للفكر الجنائي الحديث تهدف الى التأهيل الاجتماعي، وتهذيب المحكوم عليه وقد أخذ المشرع المصري بمبدأ سقوط العقوبة في ذلك ما جرت عليه التشريعات الحديثة الجنائية المختلفة وقد تقدم بيان ذلك^(١)، والقاعدة أن جميع العقوبات الجنائية تخضع للتقادم باعتبار أن اجراءات تنفيذها لم تتخذ خلال مدة معينة وحددت المادة (٥٢٨) اجراءات مدد سقوط العقوبة وبينها الا أن هناك عقوبات لا تخضع للتقادم نظرا لأنها تنفذ بقوة القانون بالنطق بالحكم بها ولا تحتاج الى أية اجراءات تنفيذية وهذه العقوبات التبعية، وعقوبة مراقبة البوليس حيث تبدأ مدة المراقبة من الحكم وتنتهي بانتهاء التاريخ المحدد^(٢)، ويترتب على انقضاء مدة التقادم سقوط العقوبة المحكوم بها غير أن سقوط العقوبة تقتصر على التنفيذ أما بقية الآثار الجنائية الأخرى التي تترتب على الحكم بها تظل قائمة ومنتجة لآثارها، أما بالنسبة للتعويضات

١ راجع هذه الدراسة التقادم في الفقه الاسلامي ص من نفس دراستي هذه.

٢ - هذه خلاصة عما كتبه الدكتور مأمون محمد سلامة في المرجع السابق ص

والمصاريف المحكوم بها فتتبع في شأنها الأحكام المقررة لمضي المدة في القانون المدني^(١)

رابعاً: التراضي والتصالح بين الدولة والمتهم:

ومن صور نظام الأوامر الجنائية أو الاجراءات الموجزة في تعبير بعض التشريعات والتي يقبل فيها الجاني ايجاباً صادراً من النيابة العامة - ممثلة الدولة - بأن يدفع غرامة يحددها الأمر الجنائي وكما يجوز للجاني قبول تنفيذ الأمر الجنائي فإنه يملك الاعتراض عليه، وعندئذ تعود الاجراءات الجنائية المؤدية لاقتضاء حق الدولة في العقاب سيرتها العادية^(٢)

ومن صور التصالح أيضاً أن «يجيز المشرع للجهة العامة التي يشترط تقدمها بطلب لامكانية اقتضاء الدولة حقها في العقاب أن تتصلح مع مرتكب الجريمة»، وبانقضاء حق الدولة بالتصالح تنقضي الوسيلة القانونية المعدة لحمايته وهي الدعوى الجنائية^(٣)، ومن الأعدار المعفية للجاني بارادته في قانون العقوبات المصرية اخبار الجاني للحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن قد اشتركوا فيه، فهذا الاخبار يعفي الجاني الذي قام به من العقوبة المقررة للاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (٤٨) عقوبات مصري^(٤) وخلاصة ما تقدم

١ - المرجع السابق. ص: ٦٤٤ ٦٤٨

٢ - قارن العوا المرجع السابق ص ١٠٢

٣ - انظر الدولة في العقاب ص ١٢٣ وقارن العوا نفس المرجع السابق.

٤ - العوا ص ١٠٣

أن نشوء حق الدولة في العقاب لا يعني اذ قد يعترض هذا السبيل موانع تحول دون المضي فيها الى غايتها كما قد يقرر سبلا لافلات الجاني من العقاب حين يكافئه بالاعفاء من لقاء سلوك معين أو موقف ما ينص عليه القانون، ومن خلال هذا العرض نستطيع أن نلمس مدى الاتفاق أو الاختلاف في هذه الموانع للعقوبات والظاهر أن الأول والثاني من مسقطات العقوبات في القانون هما أيضا مشتملان للعقوبات في الفقه الاسلامي وان اختلفت الشروط التي يجب أن تتوافر في كل واحد منها ففي الفقه الاسلامي تشديد لازم لحماية أعراض المجتمع الاسلامي بينما في القانون الوضعي قلما يعطون هذا الموضوع الاهتمام اللازم، أما التقادم فقد تكلمنا فيه بما فيه الكفاية والتصالح في الجرائم الحدية لا وجود له عند الفقهاء، أما في القصاص والديات فإن مجال التصالح مفتوح بل ومستحب أحيانا. والى هنا نكون قد وصلنا الى نهاية هذا الفصل.

طهت بالطابع الأمنية بدار النشر بالمركز القومي للدراسات الأمنية والتدريب
بإريسيس ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م



دار النشر
المركز القومي للدراسات
الأمنية والتدريب - إريسيس

